Der Pfandverkauf nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät der Universität zu Rostock

vorgelegt von

AUGUST WEYERMANN

Referendar

aus Elberfeld

Baruth (Mark)
Buchdruckerei J. Särchen
1902

Der Pfandverkauf nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät der Universität zu Rostock

vorgelegt von

AUGUST WEYERMANN

Referendar

aus Elberfeld

Baruth (Mark)
Buchdruckerei J. Särchen
1902

Litteratur-Uebersicht.

1. Biermann, J.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Band III, 1898.
2. Bloch, W.: Die Wirkungen des Mobiliar-Pfandverkaufes nach Bürgerlichem Gesetzbuche, Würzb. Diss., 1902.
3. v. Buchka, G.: Bürgerliches Gesetzbuch und Gemeines Recht, 1899, 3. Auflage.
4. Cosack, K.: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band II, 3. Auflage, 1901.
5. Dernburg, H.: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens, Band III, 1901, 2. Auflage.
6. Dernburg, H.: Lehrbuch des Preussischen Privatrechts, Band I, 1894, 5. Auflage.
7. Dernburg, H.: Pandekten, 1896, 5. Auflage.
8. Endemann, F.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band II, 1900, 6. Auflage.
9. Enneccerus und Lehmann: Das Bürgerliche Recht, 1898.
10. Fischer und Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe, 1899, 3. Auflage.
11. Haidlen, Dr.: Bürgerliches Gesesetzbuch, Band II, 1897.
12. Jakubezky, Karl: Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.
13. Kuhlenbeck, L.: Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Teil II, 1899.
14. Kuhlenbeck, L.: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band I, 1899.
15. Matthiass, B.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, Band I und II, 1900, 4. Auflage.
16. Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band III.
17. Neumann, H.: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band I, 1899.
18. Oertmann, P.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Band II, 1899.
19. Planck, G.: Bürgerliches Gesetzbuch, Band II, 1900, 1. und 2. Auflage.

20. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs de Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band III.
21. Rosenthal, H.: Das Bürgerliche Gesetzbuch, 1900, 3. Auflage.
22. v. Staudinger, J.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche Band III, 1898.
23. Stobbe-Lehmann: Handbuch des Deutschen Privatrechtes, Band II 1897.

Inhalts-Uebersicht.

I. BUCH. Seite

Befriedigungsverkauf 9

I. Teil: Arten und Voraussetzungen des Befriedigungsverkaufes 9

§ 1. Oeffentliche Versteigerung 10
§ 2. Verkauf aus freier Hand durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person 18
§ 3. Verkauf mit Abweichungen gemäss Vereinbarung des Eigentümers und des Pfandgläubigers 19
§ 4. Verkauf mit Abweichungen ohne vorherige Vereinbarung auf Verlangen eines Beteiligten . 20
§ 5. Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung . 21

II. Teil: Wirkungen des Befriedigungsverkaufes 23

I. Artikel: Auf die Rechtslage des Erwerbers . . 23

§ 6. Bei rechtmässigem Verkaufe 23
§ 7. Bei unrechtmässigem Verkaufe 33

II. Artikel: Auf die Rechtslage des Pfandgläubigers 39

§ 8. Bei rechtmässigem Verkaufe 39
§ 9. Bei unrechtmässigem Verkaufe 50

III. Artikel: Auf die Rechtslage des Eigentümers, Verpfänders, persönlichen Schuldners, und dritter Berechtigter 59

§ 10. Eigentümer und Verpfänder 59
§ 11. Eigentümer und persönlicher Schuldner . . 62
§ 12. Auf die Rechtslage dritter Berechtigter . . 63

II. BUCH.

Sicherungsverkauf 66

I. Teil: Arten und Voraussetzungen des Sicherungsverkaufes 66

§ 13. Oeffentliche Versteigerung 66
§ 14. Verkauf aus freier Hand 69

II. Teil: Wirkungen des Sicherungsverkaufes 70

§ 15. 70

I. BUCH.

Der Befriedigungsverkauf.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche steht dem Pfandgläubiger aus zwei Gründen das Recht zu, den Verkauf der Pfandsache vorzunehmen. Erstens kann es sich handeln um den Befriedigungsverkauf, den der Pfandgläubiger ausführt, um sich aus dem durch die Veräusserung erzielten Erlös zu befriedigen. („Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfande erfolgt durch Verkauf." § 1228).

Im Gegensatz zu diesen Befriedigungsverkauf steht zweitens der Sicherungsverkauf, zu dem der Pfandgläubiger schreitet, um sich vor Schaden zu bewahren, wenn seine Sicherheit „durch den drohenden Verderb des Pfandes oder durch eine zu besorgende wesentliche Minderung des Wertes" gefährdet wird (§ 1219).

Es soll zunächst der Befriedigungsverkauf behandelt werden.

I. Teil.

Arten und Voraussetzungen des Befriedigungsverkaufes.

Das wesentlichste dem Pfandgläubiger zustehende Recht ist, sich Befriedigung aus der ihm verpfändeten Sache durch deren Veräusserung zu verschaffen. Um aber

die Wirkungen, die das Gesetz dem Pfandverkauf beilegt, hervorzubringen, darf der Verkauf nicht in jeder beliebigen Form vorgenommen werden. Einmal hat der Gesetzgeber die Zahl der Verkaufsarten beschränkt, dann auch für jede Art wieder bestimmte Vorschriften erlassen, von deren Beobachtung die Wirkungen des Pfandverkaufes abhängen. Werden die für den Verkauf wesentlichen Vorschriften eingehalten, so wird dadurch seine Rechtmässigkeit begründet, während ihre Verletzung ihn zu einem unrechtmässigen macht.

Es ist demnach von grosser Wichtigkeit für die Beantwortung der Frage über die Wirkungen des Pfandverkaufes festzustellen, welche Vorschriften für jede zugelassene Art des Pfandverkaufes wesentlich sind. — Zugelassen sind 5 Arten, und zwar der Verkauf:

1. im Wege öffentlicher Versteigerung (§ 1235 I),
2. aus freier Hand durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person (§ 1235 II, 1240 II),
3. mit Abweichungen gemäss Vereinbarung des Eigentümers und Pfandgläubigers (§ 1245),
4. mit Abweichungen ohne vorherige Vereinbarung auf Verlangen eines Beteiligten (§ 1246),
5. im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1233 II).

---

§ 1.

Öffentliche Versteigerung.

Zunächst wären also die Vorschriften zu betrachten, die beobachtet werden müssen, um die Rechtmässigkeit des Pfandverkaufs zu begründen, der im Wege der öffentlichen Versteigerung vorgenommen wird.

Da diese Art des Pfandverkaufes die regelmässige und häufigste ist, hat das Gesetz ihren Vollzug in den §§ 1234—40 eingehend geregelt. Indessen sind nicht alle

aufgeführten Vorschriften für die Rechtmässigkeit des Pfandverkaufes von gleicher Bedeutung, nur ein Teil von ihnen hat die Kraft, im Falle ihrer Nichtbeachtung den Verkauf zu einem unrechtmässigen zu machen. Von diesen im § 1243 I BGB aufgezählten Bestimmungen bezieht sich der eine Teil auf die Voraussetzungen, der andere auf die Ausübung des Verkaufes. Zu der ersten Gruppe gehören folgende Vorschriften:

1. Die Notwendigkeit der Fälligkeit der ganzen Forderung oder eines Teiles derselben (§ 1228 II Satz 1: „Der Pfandgläubiger ist zum Verkaufe berechtigt, sobald die Forderung ganz oder zum Teil fällig ist").

Auf Grund seines Pfandrechtes ist also der Pfandgläubiger nicht zur sofortigen Veräusserung des Pfandes berechtigt, sondern er muss die Fälligkeit wenigstens eines Teiles seiner Forderung abwarten. Weitere Voraussetzungen, wie Leistungsverzug, der eintritt, wenn der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nach Eintritt der Fälligkeit nicht leistet (§ 284 BGB), werden nicht verlangt. [1])

Indessen wird in der Regel trotzdem ein Verzug des Schuldners vorliegen, und zwar auf Grund der Bestimmung des § 1234 BGB: „Der Pfandgläubiger hat dem Eigentümer den Verkauf vorher anzudrohen". In dieser Androhung wird in den meisten Fällen eine Mahnung an den Schuldner liegen, sobald dieser, was grösstenteils der Fall ist, auch der Eigentümer ist.

Dernburg sagt hierüber: „Allerdings wird in der Mehrzahl der Fälle vor dem Pfandverkaufe Verzug des Schuldners eingetreten sein, da der Schuldner meist Eigentümer des Pfandes ist, dem Eigentümer aber nach § 1234

---

[1]) Matthiass a. a. O. II, § 70 S. 196.
Staudinger a. a. O. S. 303, Anm. zu § 1228 BGB.
Biermann a. a. O. S. 269, Anm. zu § 1228 BGB.

der Verkauf des Pfandes, soweit thunlich, anzudrohen ist, und diese Androhung eine Mahnung in sich schliesst.“ [1])

Ferner wird auch kein vollstreckbarer Titel und keine gerichtliche Verkaufsermächtigung[2]) verlangt, ebensowenig wie die Liquidität der Forderung[3]), („vorgängige Feststellung durch rechtskräftiges Urteil oder gerichtliches Geständnis“ Dernburg Pandekt. I § 281 Seite 691). Das Erfordernis der Liquidität würde eine Erschwerung der Pfandrealisierung zum Schutze des Eigentümers sein, die vom Gesetzgeber deswegen nicht verlangt wird, weil sie der Natur des Faustpfandes nicht entspricht.[4])

2. Eine weitere wesentliche Vorschrift ist der Uebergang der Forderung in eine Geldforderung, sofern der geschuldete Gegenstand nicht in Geld besteht.[5]) (§ 1228 BGB II, Satz 2: „Besteht der geschuldete Gegenstand nicht in Geld, so ist der Verkauf erst zulässig, wenn die Forderung in eine Geldforderung übergegangen ist.“)

„Da der Pfandverkauf nur Geld bringt, so ergiebt sich als Voraussetzung des Rechtes zum Pfandverkaufe, dass eine ursprünglich nicht auf die Leistung von Geld gehende Forderung sich in eine Geldforderung verwandelt haben muss.“ (Motive III, Seite 817). In eine Geldforderung umgewandelt werden kann der geschuldete Gegenstand:

a) auf Grund vorheriger Vereinbarung, nach der der Schuldner verspricht, eine Geldsumme als Vertragsstrafe für den Fall zu zahlen, dass er seine Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig erfüllt, wo dann bei

[1]) Dernburg a. a. O. III § 271 S. 756.
Motive III S. 817, Anm. zu § 1165.
[2]) Matthiass a. a. O. II § 70 S. 196.
Biermann a. a. O. S. 269, Anm. zu § 1228 BGB.
Neumann a. a. O. S. 662, Anm. zu § 1228 BGB.
[3]) Staudinger a. a. O. S. 303, Anm. zu § 1228 BGB.
[4]) Vergl. Motive III S. 818.
[5]) Matthiass a. a. O. II § 70 S. 196.
Neumann S. 662 Anm. zu § 1228 BGB.

Nichterfüllung vom Gläubiger statt der Erfüllung, bei nicht gehöriger Erfüllung neben dieser die Strafsumme verlangt werden kann (BGB §§ 339—341);

b) als Folge der Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllung, wenn die Leistung in Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes ganz oder teilweise unmöglich wird (BGB §§ 280, 325);

c) wenn infolge Verzuges des Schuldners der Gläubiger Schadensersatz verlangt (BGB § 286);

d) wenn der Schuldner rechtskräftig verurteilt ist und der Gläubiger ihm zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt hat, dass er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Ist die Frist abgelaufen, so kann der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (BGB § 283).

3. Ferner ist die Vorschrift wesentlich, dass der Verkauf sich auf so viele Pfänder beschränken muss, als zur Befriedigung des Gläubigers notwendig sind (§ 1230 Satz 2: „Er (Pfandgläubiger) kann nur so viele Pfänder zum Verkauf bringen, als zu seiner Befriedigung erforderlich sind"). [1] Wieviele Pfänder der Pfandgläubiger demnach verkaufen kann, lässt sich natürlich erst bei dem Verkaufe selbst durch den für die einzelnen Gegenstände erzielten Erlös feststellen. Unter den einzelnen Pfändern hat der Gläubiger die Wahl, in welcher Reihenfolge verkauft werden soll, sofern diese letztere nicht durch anderweitige Abmachungen zwischen ihm und dem Schuldner festgelegt ist (§ 1230 Satz 1). Ist die Forderung des Gläubigers durch den Erlös einer bestimmten Anzahl der verpfändeten Gegenstände gedeckt, so würde ein Weiterverkauf der noch übrigen Pfänder nicht rechtmässig sein. [2]

Neben diesen Bestimmungen, die sich auf die Voraus-

---

[1] Aehnlich § 803 CPO.

[2] Biermann a. a. O. S. 271, Anm. zu § 1230.
Aehnlich Matthiass a. a. O. II § 70 S. 196.

setzungen des Pfandverkaufes beziehen, müssen noch folgende auf seine Ausübung bezugnehmende Vorschriften beobachtet werden, um die Rechtmässigkeit des Pfandverkaufes zu begründen:

1. „Der Verkauf des Pfandes ist im Wege öffentlicher Versteigerung zu bewirken" (§ 1235 I). Oeffentlich ist eine Versteigerung, wenn sie „durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer öffentlich erfolgt" (§ 383 III BGB).

2. „Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes öffentlich bekannt zu machen" (BGB § 1237).

Von einer öffentlichen Bekanntmachung spricht man, wenn „dieselbe dem Publikum oder doch einer nach Zahl und Individualität unbestimmten Mehrheit von Personen bekannt wird oder nach der Beschaffenheit der Kundgebung bekannt werden muss, nicht aber auf einen zum Voraus begrenzten Kreis bestimmter Personen eingeschränkt werden soll" (R. G. Bd. XXVII S. 251). Auf welche Art die Bekanntmachung erfolgt, entscheidet die Ortsüblichkeit. [1])

3. „Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter dem Gold- oder Silberwerte zugeschlagen werden" (§ 1240). „Gold- und Silbersachen sind solche Sachen, die in ihrer Hauptmasse aus Gold oder Silber bestehen." [2]) Wenn nötig, ist der Wert vor der Versteigerung durch Sachverständige festzustellen.

Ausser den eben genannten Bestimmungen, die beobachtet werden müssen, wenn der Pfandverkauf ein rechtmässiger sein soll, die also wesentlich für die Veräusserung sind, ist im Bürgerlichen Gesetzbuche auch noch eine Reihe von Erfordernissen enthalten, die auf die Rechtmässigkeit des Verkaufes einen Einfluss nicht ausüben. Die Verletzung dieser für den Pfandverkauf unwesentlichen

[1]) Biermann a. a. O. S. 274, Anm. zu § 1237 BGB.
[2]) Biermann a. a. O. S. 276, Anm. zu § 1240 BGB.

Vorschriften zieht nur die Schadensersatzpflicht des Pfandgläubigers, sofern ihm ein Verschulden zur Last fällt, dem gegenüber nach sich, zu dessen Gunsten die verletzte Vorschrift aufgestellt war. (§ 1243 II BGB: „Verletzt der Pfandgläubiger eine andere für den Verkauf geltende Vorschrift, so ist er zum Schadensersatz verpflichtet, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt.“ [1])

Diese unwesentlichen Vorschriften sind:

1. „Der Pfandgläubiger hat dem Eigentümer den Verkauf vorher anzudrohen und dabei den Geldbetrag zu bezeichnen, wegen dessen der Verkauf stattfindet. Die Androhung kann erst nach dem Eintritt der Verkaufsberechtigung erfolgen“ (§ 1234 I BGB).

Die Androhung ist also an den Eigentümer und nicht an den Verpfänder zu richten, indessen gilt zu Gunsten des Pfandgläubigers bei dem Verkaufe des Pfandes der Verpfänder als der Eigentümer, sofern der Pfandgläubiger nicht weiss, dass der Verpfänder der Eigentümer nicht ist (§ 1248). Eine Pflicht, sich über die Sachlage zu erkundigen, besteht für den Pfandgläubiger nicht, sondern er wird, da § 1248 nur durch positive Kenntnis ausgeschlossen wird, durch den Paragraphen auch bei fahrlässiger Unkenntnis geschützt. [2])

Dass der Geldbetrag zu bezeichnen ist, ist mit Rücksicht darauf festgesetzt, dass der Eigentümer sich leicht in unverschuldeter Unkenntnis über den Betrag der Pfandschuld befinden kann. [3])

Ist die Androhung unthunlich, so kann sie unterbleiben.

2. „Der Verkauf darf nicht vor dem Ablauf eines Monates nach der Androhung erfolgen. Ist die Androhung un-

---

[1]) Biermann a. a. O. S. 279, Anm. zu § 1243 BGB.
Neumann a. a. O. S. 670, Anm. zu § 1243 BGB.

[2]) Matthiass a. a. O. II § 70 S. 199, vergl.
Fischer-Henle a. a. O. S. 549, Anm. zu § 1248 BGB.

[3]) Motive III S. 824.
Staudinger a. a. O. S. 306, Anm. zu § 1234 BGB.

thunlich, so wird der Monat von dem Eintritt der Verkaufsberechtigung an gerechnet" (§ 1234 II).

Diese Frist ist dem Eigentümer gegeben, um ihm Gelegenheit zu verschaffen, noch vor dem Verkauf das Pfand durch Befriedigung des Gläubigers wieder einzulösen. Erfolgt die Androhung dem Eigentümer persönlich gegenüber, so beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, in dem die Androhung dem Eigentümer zugeht (§ 130 BGB).

3. Eine weitere unwesentliche Formvorschrift ist im § 1236 enthalten: „Die Versteigerung hat an dem Orte zu erfolgen, an dem das Pfand aufbewahrt wird. Ist von einer Versteigerung an dem Aufbewahrungsorte ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so ist das Pfand an einem geeigneten anderen Orte zu versteigern."

Durch diese Bestimmung soll der Transport des Pfandes und die damit verbundenen Gefahren und Kosten soweit als möglich vermieden werden.

Ob der Ort zur Versteigerung angemessen ist oder nicht, hat der Pfandgläubiger zu erwägen. Selbstverständlich hat derselbe bei seiner Entscheidung nach Treu und Glauben zu verfahren, trifft ihn also ein Verschulden, so wird er wie bei allen unwesentlichen auf die Rechtmässigkeit einflusslosen Vorschriften über den Pfandverkauf schadensersatzpflichtig. [1])

Unter dem Worte „Ort" ist hier Ortschaft zu verstehen. Der im ersten Entwurf gebrauchte Ausdruck „Gemeinde" wurde auf Antrag in der zweiten Lesung in das Wort „Ort" umgewandelt, weil „die Abgrenzung der Gemeindebezirke vielfach, insbesondere bei den Vororten der grossen Städte, äusserlich nicht erkennbar und für Handel und Verkehr nicht massgebend sei". [2])

---

[1]) Prot. III S. 478.
Matthiass a. a. O. II § 70 S. 198.
Staudinger a. a. O. S. 307, Anm. zu § 1236 BGB.
Biermann a. a. O. S. 274, Anm. zu § 1236 BGB.

[2]) Prot. III S. 478.

4. „Der Eigentümer und Dritte, denen Rechte an dem Pfande zustehen, sind besonders zu benachrichtigen; die Benachrichtigung darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist“ (§ 1237 II).

Diese besondere formlose Benachrichtigung liegt im Interesse der dinglich Berechtigten. Dem Eigentümer gegenüber kann sie schon gleichzeitig mit der Androhung des Verkaufes erfolgen. [1])

„Es ist nicht ausgeschlossen, dass gegenüber dem Eigentümer die hier bestimmte Benachrichtigung mit der im § 1234 I verlangten Androhung verbunden wird“ (Motive III S. 825).

5. Unwesentlich für den Pfandverkauf ist ferner die Vorschrift: „Das Pfand darf nur mit der Bestimmung verkauft werden, dass der Käufer den Kaufpreis sofort bar zu entrichten hat, und seiner Rechte verlustig sein soll, wenn dies nicht geschieht“ (§ 1238). Diese Kaufbedingung besteht nicht kraft Gesetzes, sondern muss vor dem Verkauf ausdrücklich erklärt werden, ebenso wie die Verwirkung der Rechte des Käufers vor dem Schlusse der Versteigerung von dem Pfandgläubiger geltend gemacht werden muss, wenn der Kaufpreis nicht sofort — Zug um Zug — entrichtet worden ist. Geschieht dies nicht, so gilt der Kaufpreis in beiden Fällen als von dem Pfandgläubiger empfangen. Die Rechte des Pfandgläubigers gegen den Ersteher bleiben unberührt. [2])

6. Im Falle Eigentümer oder Schuldner mitbieten, darf deren Gebot zurückgewiesen werden, wenn nicht der Betrag bar erlegt wird (§ 1239 II).

Diese Vorschrift hat in der Vermutung ihrer Zahlungsunfähigkeit ihren Grund. Anzunehmen ist doch eigentlich, dass sie zunächst den Weg der Einlösung einschlagen,

[1]) Staudinger a. a. O. S. 307, Anm. zu § 1237 BGB.

[2]) Matthiass a. a. O. II § 70 S. 198.
Biermann a. a. O. S. 275, Anm. zu § 1238 BGB.

beziehentlich ihre Schuld bezahlen werden.[1]) Ein Grund für den Eigentümer, dies nicht zu thun, kann z. B. die Hoffnung sein, billiger zu seinem Eigentum zu gelangen, das ausserdem noch frei von anderen Belastungen durch den Pfandverkauf wird.[2])

7. Die letzte unwesentliche Vorschrift ist:

„Der Pfandgläubiger hat den Eigentümer von dem Verkaufe des Pfandes und dem Ergebnis unverzüglich zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung unthunlich ist" (§ 1241 BGB). Auch hier gilt das zu Nr. 1 der unwesentlichen Vorschriften (S. 15) Gesagte. Die Benachrichtigung soll an den Eigentümer gerichtet sein, indessen gilt zu Gunsten des Pfandgläubigers bei dem Verkaufe des Pfandes der Verpfänder als Eigentümer, sofern der Pfandgläubiger nicht weiss, dass der Verpfänder der Eigentümer nicht ist (§ 1248).

---

§ 2.

Verkauf aus freier Hand durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person.

Wenn das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis hat, „so kann der Pfandgläubiger den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken" (§ 1235 II in Verbindung mit § 1221).

Zur Rechtmässigkeit des Pfandverkaufes gehört in diesem Falle, dass die verpfändete Sache einen Börsen-

[1]) Vergl. Motive III S. 826.

[2]) Endemann a. a. O. § 139 S. 555.
Biermann a. a. O. S. 276, Anm. zu § 1239.

oder Marktpreis hat. Nicht rechtmässig wäre also der Verkauf eines Pfandes, das keinen Börsen- oder Marktpreis hat, wenn er nicht durch öffentliche Versteigerung vorgenommen wird.[1])

Ebenso verhält es sich bei Gold- und Silbersachen, wenn ein genügendes Gebot bei der Versteigerung nicht abgegeben ist (§ 1240 II). Auch in diesem Falle kann das Pfand durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person (§ 383 III) aus freier Hand zu einem den Gold- oder Silberwert erreichenden Preise verkauft werden. Bleibt der Kaufpreis hinter dem Gold- oder Silberwerte zurück oder erfolgt der Verkauf aus freier Hand, ohne dass er vorher im Wege der öffentlichen Versteigerung versucht worden ist, so wird hierdurch der Verkauf zu einem unrechtmässigen.[2])

§ 3.

Verkauf mit Abweichungen gemäss Vereinbarungen des Eigentümers und des Pfandgläubigers.

Die oben genannten vom Gesetzgeber aufgezählten Vorschriften, soweit sie sich auf die Art des Pfandverkaufes beziehen, nicht auch die auf die Voraussetzung der Veräusserung Bezug nehmenden, sind nur dispositiver Natur.

Unter Zustimmung etwaiger dinglich berechtigter Interessenten können Eigentümer und Pfandgläubiger aus Zweckmässigkeitsgründen eine andere Art des Pfand-

---

[1]) Biermann a. a. O. S. 274, Anm. zu § 1235.
Staudinger a. a. O. S. 306, Anm. zu § 1235.

[2]) Biermann a. a. O. S. 276, Anm. zu § 1240 BGB.
Cosack a. a. O. § 245 S. 308.
Matthiass a. a. O. II § 70 S. 198.

verkaufes vereinbaren (§ 1245).[1]) Einer Form bedarf diese Vereinbarung nicht. Sie hat dingliche Wirkung, daher ist auch ein Rechtsnachfolger an sie gebunden.[1])

Die vereinbarten Bestimmungen treten an die Stelle derjenigen vom Gesetz für den Verkauf aufgestellten Vorschriften, von deren Beobachtung die Rechtmässigkeit der Veräusserung abhängt. Wird also eine von ihnen verletzt, so wird dadurch die Unrechtmässigkeit des Verkaufes und somit auch deren Folgen begründet.

Indessen kann nicht von vornherein auf alle Vorschriften verzichtet, sondern es muss bei einigen erst der Eintritt der Verkaufsberechtigung abgewartet werden. Es sind dies die Vorschriften über den Verkauf durch öffentliche Versteigerung (§ 1235), über die öffentliche Bekanntmachung von Zeit und Ort der Versteigerung (§ 1237 Satz 1) und über den Verkauf von Gold- und Silbersachen (§ 1240).[2])

---

§ 4.

Verkauf mit Abweichungen ohne vorherige Vereinbarung auf Verlangen eines Beteiligten.

Ist eine Abweichung von den im Gesetze gegebenen Vorschriften nach billigem Ermessen den Interessen der Beteiligten — also auch denen des persönlichen Schuldners im Gegensatz zu § 1245 — entsprechend, so hat jeder derselben auch ohne vorherige Vereinbarung ein Recht

---

[1]) Matthiass a. a. O. II § 70 S. 197.
Staudinger a. a. O. S. 311, Anm. zu § 1245.
Biermann a. a. O. S. 280, Anm. zu § 1245.
Kuhlenbeck a. a. O. BGB S. 850, Anm. zu § 1245.
Motive III, S. 828.

[2]) Matthiass a. a. O. II, § 70 S. 197.

auf ihre Anwendung. („Entspricht eine von den Vorschriften der §§ 1235—1240 abweichende Art des Pfandverkaufes nach billigem Ermessen den Interessen der Beteiligten, so kann jeder von ihnen verlangen, dass der Verkauf in dieser Art erfolgt" [§ 1246]).

Den Interessen der Beteiligten entsprechend ist eine Abweichung, wenn mindestens einer von ihnen einen Vorteil, keiner aber einen Nachteil von ihr hat. So kann eine Abkürzung der im § 1234 festgesetzten Verkaufsfrist nicht verlangt werden, weil dadurch das Recht des Eigentümers zur Einlösung beeinträchtigt werden, er also von dieser Vereinbarung einen Nachteil haben würde.[1])

Können sich die Beteiligten über die Art nicht einigen, so entscheidet das Gericht und zwar das Amtsgericht des Ortes, an welchem das Pfand aufbewahrt wird. „Vor der Entscheidung sind die Beteiligten, soweit thunlich, zu hören" (§ 166 Fr. G.)[2]) Die von den Beteiligten oder von dem Gericht festgesetzten Bestimmungen treten an die Stelle derjenigen vom Gesetz aufgestellten Vorschriften, von deren Beachtung beim Verkaufe die Rechtmässigkeit der Veräusserung abhängt. Die Verletzung einer solchen Bestimmung würde also den Verkauf zu einem unrechtmässigen machen.

§ 5.

Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung.

Neben diesen Arten des Privatpfandverkaufes hat nun der Pfandgläubiger schliesslich noch das Recht, das Pfand durch gerichtliche Zwangsvollstreckung nach den für das

[1]) Biermann a. a. O. S. 281, Anm. zu § 1246 BGB.
Staudinger a. a. O. S. 312, Anm. zu § 1246 BGB.

[2]) Matthiass a. a. O. II, § 70 S. 197.
Kuhlenbeck BGB S. 850, Anm. zu § 1246 BGB.
Fischer-Henle a. a. O. S. 549, Anm. zu § 1246 BGB.

Pfändungspfandrecht geltenden Bestimmungen verkaufen zu lassen, „wenn der Pfandgläubiger für sein Recht zum Verkauf einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigentümer erlangt hat“ (§ 1233).

Um also den Verkauf auf diesem Wege zu einem rechtmässigen zu machen, sind folgende Erfordernisse notwendig:

1. Ein vollstreckbarer Titel gegen den Eigentümer des Pfandes. Ein vollstreckbarer Titel gegen den persönlichen Schuldner oder den Verpfänder genügt nicht, da hier die Bestimmung des § 1248, nach der zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder als der Eigentümer gilt, keine Anwendung findet. Denn die in diesem Paragraphen aufgestellte Vermutung bezieht sich nur auf den Verkauf des Pfandes selbst, nicht aber auch auf die Erfordernisse, die Voraussetzung für die Verkaufsberechtigung sind. [1])

2. Der vollstreckbare Titel muss für den Pfandgläubiger das Recht zum Verkaufe aussprechen. Er muss auf Gestattung der Ausübung des Verkaufsrechtes, also auf Duldung des Verkaufes gehen. Lautet der Titel auf Zahlung der Forderung, für die das Pfand bestellt ist, so genügt das nicht, da der Eigentümer überhaupt gar nicht zur Zahlung gezwungen, also auch nicht dazu verurteilt werden kann. [2])

---

[1]) Matthiass a. a. O. § 70 S. 197.
Biermann a. a. O. S. 272, Anm. zu § 1233; dagegen
Neumann a. a. O. S. 672, Anm. zu § 1248.
Staudinger a. a. O. S. 306, Anm. zu § 1233.

[2]) Biermann a. a. O. S. 272, Anm. zu § 1233.

II. Teil.

Wirkungen des Befriedigungsverkaufes.

Nachdem durch die vorangehenden Ausführungen festgelegt, unter welchen Bedingungen ein Befriedigungsverkauf als rechtmässig zu bezeichnen ist, sind im Folgenden die Wirkungen der Veräusserung auf die Rechtslage der einzelnen Beteiligten zu betrachten. Es werden diese Wirkungen in Beziehung auf den Verkauf im Wege öffentlicher Versteigerung (§ 1235) ausgeführt werden. Vorkommende Abweichungen bei Anwendung der anderen Veräusserungsarten werden an der entsprechenden Stelle besonders erörtert.

1. Artikel.

Auf die Rechtslage des Erwerbers.

§ 6.

Bei rechtmässigem Verkaufe.

Je nachdem der Pfandverkauf rechtmässig oder nicht rechtmässig ist, sind die durch die Veräusserung entstehenden Rechtsfolgen verschieden. Zunächst sind die Wirkungen des rechtmässigen Pfandverkaufes zu betrachten. Diese hat der Gesetzgeber im § 1242 zum Ausdruck gebracht, der lautet:

„Durch die rechtmässige Veräusserung des Pfandes erlangt der Erwerber die gleichen Rechte, wie wenn er die Sache von dem Eigentümer erworben hätte. Dies gilt auch dann, wenn dem Pfandgläubiger der Zuschlag erteilt wird. Pfandrechte an der Sache erlöschen, auch wenn

sie dem Erwerber bekannt waren. Das Gleiche gilt von einem Niessbrauch, es sei denn, dass er allen Pfandrechten im Range vorgeht."

Die Voraussetzungen dieses Paragraphen sind also:

1. Die Rechtmässigkeit der Veräusserung;

2. Die Veräusserung einer Sache als Pfand. Wird die Pfandsache schlechthin veräussert, ohne dass der Erwerber weiss, dass es sich um den Verkauf eines Pfandes handelt, so findet der Paragraph keine Anwendung. Ob ein Eigentumserwerb vorliegt oder nicht, richtet sich dann vielmehr nach § 932 ff. BGB;

3. Ein rechtsbeständiges Pfandrecht auf Seiten des Veräusserers. Ob der Verpfänder Eigentümer ist oder nicht, ist gleichgiltig, das Pfandrecht muss nur zur Entstehung gelangt sein. Wann dies bei Verpfändung durch einen Nichteigentümer der Fall ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des § 1207. Wird die Sache als Pfand veräussert, ohne dass dem Veräusserer ein Pfandrecht zusteht, so findet § 1244 Anwendung.[1])

In Folgendem sind nun die Wirkungen zu entwickeln, die der rechtmässige Pfandverkauf auf die Rechtslage des Erwerbers ausübt.

„Durch die rechtmässige Veräusserung des Pfandes erlangt der Erwerber die gleichen Rechte, wie wenn er die Sache von dem Eigentümer erworben hätte" (§ 1242). Dem Pfandgläubiger steht also infolge seines dinglichen Rechtes dieselbe Veräusserungsmacht zu wie dem Eigentümer selbst. Demnach sind die für die Uebertragung des Eigentums durch den Eigentümer in den §§ 929—931 des Bürgerlichen Gesetzbuches in Betracht kommenden Vorschriften auch für den dritten Erwerber beim Pfandverkauf entsprechend anzuwenden.

---

[1]) Neumann a. a. O. S. 668 zu § 1242.
Biermann a. a. O. S. 278 zu § 1242.
Staudinger a. a. O. S. 309 zu § 1242.

Diese Paragraphen, auf den Pfandverkauf bezogen, würden folgendes ergeben:

a. § 929 Satz 1: „Zur Uebertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll". Ist also der Zuschlag erfolgt (§ 156), so tritt die Eigentumsübertragung dadurch ein, dass der Pfandgläubiger oder der Versteigerer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide über den Eigentumsübergang einig sind.

b. § 929 Satz 2: „Ist der Erwerber im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über den Uebergang des Eigentums". Danach würde hier die Uebergabe, da der Erwerber bereits im Besitze ist, wegfallen und nur die Einigung beider Parteien erforderlich sein. Ein solcher Fall wird aber wohl nur selten vorkommen, da gemäss § 1215 der Pfandgläubiger zur Verwahrung des Pfandes verpflichtet ist. Anzunehmen wäre ein derartiger Eigentumserwerb an der Pfandsache, wenn der Pfandgläubiger gemäss § 1239 selbst der Käufer der Sache ist, da er sich ja in ihrem Besitze befindet und gemäss § 1242 I Satz 2 die allgemeine Regel auch gilt, wenn dem Pfandgläubiger der Zuschlag erteilt wird.

c. § 930: „Ist der Eigentümer im Besitz der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, dass zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt" (constitutum possessorium). Befindet sich also der Pfandgläubiger in mittelbarem oder unmittelbarem Besitze der Sache, was wohl in der weitaus grössten Zahl der Fälle zutreffen wird, so kann die zum Eigentumsübergang neben der Willenseinigung beider Parteien erforderliche Uebergabe durch Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses ersetzt werden, durch das der Käufer mittelbarer Besitzer wird.

d. § 931: „Ist ein Dritter im Besitz der Sache, so kann

die Uebergabe dadurch ersetzt werden, dass der Eigentümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt". Wie stets ist also zum Eigentumserwerb an der Pfandsache auch hier Einigung der beiden Parteien über den Uebergang erforderlich. An Stelle der neben dieser Einigung notwendigen Uebergabe der in den Händen eines Dritten befindlichen Sache kann der Pfandgläubiger den Anspruch auf deren Herausgabe abtreten.

In allen diesen Fällen erhält also der Erwerber Eigentum an der Pfandsache. Indessen deckt sich der Erwerb durch §§ 929 ff. und der durch den Pfandgläubiger gemäss § 1242 nicht vollständig.

Denn gemäss § 936 gehen mit dem Erwerbe des Eigentums die Rechte Dritter, mit denen die Sache belastet ist, dann unter, wenn der Erwerber in Ansehung des Rechtes sich in gutem Glauben befindet. Diese Stellung des Erwerbers in Beziehung auf die Freiheit der gekauften Sache von Rechten ist im § 1242 für Pfandrechte und Niessbrauch noch erweitert. Alle Pfandrechte, d. h. das dem Pfandverkauf zu Grunde liegende sowohl, als auch die diesem im Rechte vorgehenden und nachstehenden erlöschen, selbst wenn sie dem Erwerber bekannt waren (§ 1242 II).[1])

Ebenso verhält es sich, wenn die Pfandsache mit einem Niessbrauch belastet war, indessen mit einer Ausnahme. Geht der Niessbrauch allen Pfandrechten vor, so erlischt er nur gemäss § 936, d. h. wenn der Käufer zur Zeit des Erwerbes in Beziehung auf diesen allen Pfandrechten vorgehenden Niessbrauch in gutem Glauben war. Kennt er sein Bestehen dagegen, so muss er ihn übernehmen. Steht indessen ein Niessbrauch auch nur einem einzigen Pfandrechte nach, so erlischt er durch den Eigentumserwerb; denn das ihm im Rechte vorgehende Pfandrecht

[1]) Matthiass a. a. O. II § 70 S. 199.
Biermann a. a. O. S. 277, Anm. zu § 1242.
Neumann a a. O. S. 669, Anm. zu § 1242.

erlischt, also muss auch der Niessbrauch erlöschen, da sonst ein nachstehender Berechtigter günstiger gestellt sein würde, wie ein ihm im Rechte Vorgehender.[1])

Die Pfandsache erwerben können neben einem dritten Unbeteiligten auch der Pfandgläubiger, der Eigentümer und der von diesem verschiedene persönliche Schuldner. Nach § 1239 steht den Genannten nämlich das Recht zu, mitzubieten („Der Pfandgläubiger und der Eigentümer können bei der Versteigerung mitbieten" § 1239 I. Für den persönlichen Schuldner geht das Recht aus § 1239 II hervor).

Im Falle der Eigentümer oder der von diesem verschiedene persönliche Schuldner mitbieten, ist noch zu erwähnen, dass deren Gebote zurückgewiesen werden können, wenn der Betrag nicht bar erlegt wird (§ 1239). Diese Bestimmung hat, wie schon oben ausgeführt, in der Vermutung der Zahlungsunfähigkeit ihren Grund (vergl. § 1 dieser Ausführungen der unwesentlichen Vorschriften beim Pfandverkauf Seite 17).

Verboten dagegen ist das Mitbieten dem mit der Leitung des Verkaufes Beauftragten und den von ihm zugezogenen Gehilfen mit Einschluss des Protokollführers (§ 456, 457).

Die Vorschrift, dass der Pfandgläubiger das Recht hat, mitzubieten, betrifft den Inhalt des Pfandrechtes. Wäre diese Berechtigung nicht, so würde darin eine nachteilige Beschränkung für den Gläubiger liegen.[2]) Wird z. B. für das Pfand nur die Hälfte der Summe geboten, die notwendig ist, um die Forderung des Gläubigers zu decken, so kann der Pfandgläubiger durch ein höheres

[1]) Biermann a. a. O. S. 278, Anm. zu § 1242.
Vergl. Staudinger a. a. O. S. 309, Anm. zu § 1242.
Endemann a. a. O. § 140, S. 557.
Matthiass a. a. O. II, § 70 S. 199.

[2]) Motive III S. 825.

Gebot den Gegenstand an sich bringen und durch einen anderen Verkauf oder sonstige Verwertung versuchen, sich vollständig zu befriedigen.

Erwirbt einer der oben Bezeichneten, also der Pfandgläubiger, der Eigentümer oder der persönliche Schuldner die Pfandsache, so gelten dieselben für den Erwerber im Vorangehenden gemachten allgemeinen Ausführungen (§ 1242 I Satz 2, 1239). Hierzu schreiben die Motive S. 831: „Die juristische Konstruktion des Ueberganges des Eigentums auf den Gläubiger, wenn dieser den Zuschlag erhält und der Befreiung der veräusserten Sache von ihrer Belastung, wenn der Eigentümer der Ersteher ist, bietet einige Schwierigkeiten."

In Beziehung auf die Befreiung der veräusserten Sache von ihrer Belastung, wenn der Eigentümer den Zuschlag erhält, führen sie aus (826):

„Bietet der Eigentümer mit, so will er sich statt des ausgebotenen Kaufobjektes, nämlich des Eigentums am Pfande, nur das darin enthaltene Mindere, nämlich die Freiheit des ihm schon zustehenden Eigentumes von den durch den Pfandverkauf erlöschenden Belastungen erkaufen". Sie begründen diesen Standpunkt damit, dass niemand seine eigene Sache kaufen könne.

Hiergegen wendet sich Jakubezky (S. 292): „Es besteht kein Grund, welcher dazu nötigt, dem Zuschlage in diesem Falle die Wirkung der Eigentumsübertragung abzusprechen. Wird dem Eigentümer der Zuschlag erteilt, so wird ihm das Eigentum kraft des Rechtes des Pfandgläubigers entzogen und gleichzeitig aus der Hand des Pfandgläubigers wiedergegeben."

Ebenso Endemann (§ 140 Seite 558), der ausführt: „Danach wird das Eigentum weder aus dem Rechte des Veräusserers oder Pfandgläubigers, noch aus dem des Verpfänders abgeleitet. Es findet bei dem Erwerb in öffentlicher Versteigerung eine absolute Eigentumserstehung statt. Die Vorteile dieses selbstständigen Eigen-

tumserwerbes kommen auch dem Pfandgläubiger und Eigentümer zu Gute, die das Pfand ansteigern."

Dieser beiden Ansicht, dass auch der Eigentümer ein neues und nicht nur die Freiheit seines schon bestehenden Eigentums erwirbt, schliessen sich unter Bezugnahme auf Jakubezky's Ausführungen an Staudinger, Biermann und Bloch; den Standpunkt der Motive vertritt dagegen ohne nähere Angabe von Gründen Fischer.[1])

Wir möchten uns der Ansicht Jakubezky's und Endemann's anschliessen. Erhält ein Dritter den Zuschlag und wird ihm die Sache übergeben, so erwirbt er Eigentum. Dieses Eigentum leitet er aber nicht von dem früheren Eigentümer ab, denn es ist ja gleichgiltig, ob der Verpfänder Eigentümer der Sache war oder nicht, auch nicht von dem Pfandgläubiger, denn der Erwerber kann ja gemäss § 1244 auch Eigentum erwerben, wenn dem Pfandgläubiger ein Pfandrecht gar nicht zustand, sondern es findet vielmehr durch den Pfandverkauf eine absolute Eigentumserstehung statt. Dem Eigentümer wird im Augenblick der Veräusserung sein Eigentum entzogen und gleichzeitig erhält der Erwerber ein vollständig neues Eigentum. Ist nun der Eigentümer selbst der Erwerber, so ist er im Augenblick der Veräusserung gar nicht mehr Eigentümer, er ist lediglich Erwerber, der eine vollkommen neue Sache, an der er gar keine Rechte hat, zum Eigentum erhält.

In Beziehung auf den Eigentumsübergang in dem Falle, wo der Gläubiger die Pfandsache erwirbt, schreiben die Motive[2]): „ob ein secum contrahere oder eine impetratio dominii anzunehmen ist, kann dahingestellt bleiben."

Eine impetratio dominii war der Zuschlag zum Taxwert,

---

[1]) Staudinger a. a. O. S. 309, Anm. zu § 1242.
Biermann a. a. O. S. 277, Anm. zu § 1242.
Bloch S. 26.
Fischer, Handausgabe, Anm. 3 zu § 1242.

[2]) Motive S. 826.

den der Gläubiger in Rom vom Regenten, in Deutschland vom Gericht fordern konnte, wenn sich bei der Versteigerung kein Kauflustiger fand und eine nochmalige Mahnung des Schuldners fruchtlos war. Einen derartigen „Zuschlag zum Taxwert" kann man aber nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche nicht annehmen.[1]) Der Gläubiger hat ja nicht nur dann das Recht mitzubieten, wenn sich kein Kauflustiger findet, sondern er kann es überhaupt, er ist in der Versteigerung genau so gestellt wie jeder andere, der auf die Sache bietet. Ferner ist es denkbar, dass er das Pfand weit unter dem Taxwert erhält, ja es wird sehr häufig der Fall sein, dass der Pfandgläubiger nur aus dem Grunde mitbietet, um zu verhindern, dass ein Anderer die Sache zu einem zu niedrigen Preise erwirbt.

Es ist vielmehr ein secum contrahere — im Gegensatz zum römischen Recht: nemo secum contrahere potest — anzunehmen. Der veräussernde Pfandgläubiger tritt selbst als Käufer auf. Erhält er den Zuschlag, so ist der Kaufpreis als von ihm empfangen anzusehen. Es wird also so angesehen, als ob der Pfandgläubiger als Erwerber den Kaufpreis sich selbst als dem Veräusserer gezahlt hätte.

Der Erwerber kann von dem Pfandgläubiger als Verkäufer gemäss § 434 verlangen, dass er ihm den gekauften Gegenstand frei von Rechten verschafft, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können. Ein derartiger Fall, dass der Verkäufer dem Erwerber wegen mangelnder Freiheit der Sache von Rechten haftet, wird thatsächlich nur äusserst selten vorkommen. Es könnte sich nur um den allen Pfandrechten vorgehenden Niessbrauch handeln, da ja die Pfandrechte selbst sowohl als auch der einem einzigen im Range nachstehende Niessbrauch infolge der rechtmässigen Veräusserung des Pfandes gemäss § 1242 II ausnahmslos erlöschen. Wird schon durch diese Bestimmung allein die Haftung des

[1]) Biermann a. a. O. S. 276.

Verkäufers wegen Rechtsmängel bedeutend eingeschränkt, so wird sie fast vollständig ausgeschlossen durch § 439 I und weiter dann durch § 936. Der erstere lautet: „Der Verkäufer hat einen Mangel im Rechte nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel bei dem Abschlusse des Kaufes kennt.“ Hiernach würde also schon nur noch der Fall übrig bleiben, dass der Gläubiger eine Pfandsache verkauft, die mit einem allen Pfandrechten vorgehenden, dem Ersteher aber unbekannten Niessbrauch belastet ist. Aber auch diese an sich schon äusserst geringe Haftung wird noch weiter eingeschränkt durch § 936, der sagt: „Ist eine veräusserte Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so erlischt das Recht mit dem Erwerbe des Eigentums. Das Recht des Dritten erlischt nicht, wenn der Erwerber zur Zeit des Erwerbes des Eigentums in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist.“ Im guten Glauben befindet sich nun der Erwerber nicht, „wenn ihm bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass das Recht besteht“ (§ 932).

Hieraus folgt, dass unterschieden werden muss, ob der Erwerber den allen übrigen Pfandrechten vorgehenden Niessbrauch nicht kennt, oder ob er ihm infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist. Ist ersteres der Fall, so erlischt ein derartiger Niessbrauch infolge des guten Glaubens des Erwerbers, während er im letzteren Falle bestehen bleibt.

Das Ergebnis ist demnach: Eine Haftung tritt nur in dem einzigen Falle ein, dass der Gläubiger eine Pfandsache verkauft, die mit einem allen übrigen Pfandrechten vorgehenden, dem Erwerber infolge grober Fahrlässigkeit unbekannten Niessbrauch belastet ist.[1])

Tritt ein derartiger Fall ein, verkauft also der Pfandgläubiger eine mit einem solchen nicht erlöschenden Niessbrauch belastete Sache, so hat der Erwerber einen

---

[1]) Bloch a. a. O. S. 72.

Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder er kann von dem Vertrage zurücktreten (§ 440).

Irgend welche Ansprüche wegen Sachmängel kann der Erwerber gegen den Pfandgläubiger nicht erheben, da dieser gemäss § 461 für solche nicht haftet.[1])

Für die Darstellung der Rechtslage des Erwerbers bei den anderen Pfandverkaufsarten gelten im allgemeinen die vorangehenden Ausführungen.[2])

Die vorkommenden Abweichungen sollen kurz hervorgehoben werden. Findet der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung statt, so fällt natürlich die Frage in Beziehung auf den Eigentumsübergang in dem Falle, wo der Gläubiger die Pfandsache erwirbt, ob nämlich eine impetratio dominii oder ein secum contrahere anzunehmen ist, fort, da ja hier der Pfandgläubiger gar nicht der Verkäufer ist.

Das ergiebt sich unter Anderem aus der Bestimmung des § 817 CPO, in der es heisst: „Wird der Zuschlag dem Gläubiger erteilt, so ist dieser von der Verpflichtung zur baren Zahlung soweit befreit, als der Erlös nach Abzug der Kosten der Zwangsvollstreckung zu seiner Befriedigung zu verwenden ist.“ Hat er also mehr geboten, wie seine Forderung beträgt, so muss er den Mehrbetrag bar bezahlen, was ausgeschlossen sein würde, wenn er, wie beim vertragsmässigen Faustpfandrecht als selbstständiger Verkäufer aufzufassen wäre. Alle anderen Abweichungen beziehen sich auf die Schadensersatzansprüche des Erwerbers. Findet der Verkauf aus freier Hand durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person statt, so kann der Erwerber, wenn er den Mangel nicht kannte (§ 460), Wandelung und Minderung, im Falle des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft oder des arglistigen Verschweigens eines Fehlers von Seiten

---

[1]) Enneccerus-Lehmann a. a. O. § 67 S. 218.

[2]) Bloch a. a. O. S. 87.

des Verkäufers statt dieser auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§§ 462, 463). Hinsichtlich der Ansprüche, die in Folge der Belastung der Sache mit einem Rechte entstehen können, gelten die für den Verkauf nach § 1235 gemachten Ausführungen.

Ebenso wie beim freihändigen Verkauf verhält es sich bei den Verkäufen mit Abweichungen, sofern die Abweichung in der Beseitigung der öffentlichen Versteigerung besteht. Bleibt diese aber bestehen und werden nur die übrigen Vorschriften durch Vereinbarungen ersetzt, so haben dieselben Grundsätze für Ansprüche auf Schadensersatz bei Mängel Giltigkeit wie beim Verkauf nach § 1235.

Wird schliesslich der Verkauf der Sache als Pfändungspfand vorgenommen, so fällt jedes Recht des Erwerbers, Schadensersatz zu beanspruchen, gemäss § 806 CPO fort.

Zum Schluss dieses Paragraphen sei noch darauf hingewiesen, dass ein Ersatzanspruch des Erwerbers gegen den Pfandgläubiger, weil letzterer eine unwesentliche Vorschrift verletzt hat, nicht entstehen kann. Ein solcher Anspruch wäre nur dann begründet, wenn eine dieser Vorschriften zum Schutze des Erwerbers erlassen, seine Rechte also durch ihre Nichtbeachtung verletzt wären, was aber nicht der Fall ist.

---

§ 7.

Bei unrechtmässigem Verkaufe.

Es sind jetzt die Rechtsverhältnisse darzustellen, die für den Erwerber durch einen unrechtmässigen Verkauf begründet werden. Diesem ist gleichgestellt der Pfandverkauf, der vorgenommen wird, ohne dass dem Veräusserer ein Pfandrecht zusteht. Von Wichtigkeit ist hierbei, ob Eigentum erworben wird oder nicht (§ 1244).

A. Im Falle des Eigentumserwerbes.

Zunächst sind also die Bedingungen festzulegen, unter denen der Erwerber trotz der unrechtmässigen Veräusserung oder trotz Fehlens des Pfandrechtes auf Seiten des betreibenden Pfandgläubigers Eigentum erhält.

Enthalten sind diese im § 1244: „Wird eine Sache als Pfand veräussert, ohne dass dem Veräusserer ein Pfandrecht zusteht oder den Erfordernissen genügt wird, von denen die Rechtmässigkeit der Veräusserung abhängt, so finden die Vorschriften der §§ 932 bis 934, 936 entsprechende Anwendung, wenn die Veräusserung nach § 1233 Abs. 2 erfolgt ist oder die Vorschriften des § 1235 oder des § 1240 Abs. 2 beobachtet worden sind.“ Die in dem Paragraphen aufgeführten Mängel sind also erstens das Fehlen eines Pfandrechtes und zweitens das einer wesentlichen Formvorschrift (§ 1243).[1])

Dass dem Gläubiger kein Pfandrecht zusteht, kann einmal darin seinen Grund haben, dass es von Anfang an ungiltig war, weil die Bestellungsformen nicht beobachtet worden sind (§ 1205, 1206), oder weil dem Verpfänder die Sache nicht gehörte und die §§ 932, 934, 935 auf den Erwerber keine Anwendung fanden, ferner darin, dass das Pfandrecht erloschen (§ 1223) und schliesslich darin, dass es durch Uebertragung der Forderung auf den neuen Gläubiger übergegangen ist (§ 1250).[2])

Worin die wesentlichen Vorschriften für den Pfandverkauf bestehen, ist bereits ausgeführt.

Ist einer der geschilderten Mängel vorhanden, so ist an sich ein Eigentumserwerb des Erstehers ausgeschlossen. Wird nun aber der Verkauf der Sache als Pfand im Wege der öffentlichen Versteigerung (§ 1235) vorgenommen, so soll der Ersteher trotz des Vorhandenseins eines

[1]) Matthiass a. a. O. II § 70 S. 199.

[2]) Biermann a. a. O. S. 279, Anm. zu § 1244 BGB.
Staudinger a. a. O. S. 310, Anm. zu § 1244 BGB.

derartigen Mangels gemäss §§ 932—934, 936 Eigentum erwerben, d. h. also, wenn er sich in Beziehung auf diese Mängel im guten Glauben befindet. Nicht im guten Glauben befindet er sich, wenn ihm bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass entweder ein Pfandrecht des Veräusserers nicht besteht, oder dass die Veräusserung unrechtmässig ist (§ 932 II). Ebenso erlischt unter denselben Voraussetzungen ein Recht eines Dritten an der Sache, sofern der Erwerber sich in Ansehung des Rechtes in gutem Glauben befindet (§ 936).

Im Uebrigen hat der Ersteher dieselbe Rechtsstellung wie beim rechtmässigen Verkauf.[1]) Pfandrecht und Niessbrauch erlöschen also. Besonders ausgesprochen ist diese Wirkung im Gesetze nicht. Wir möchten uns indessen der Ansicht Biermann's[2]) anschliessen, der ausführt: „Allerdings sagt dies der Paragraph (1244) nicht ausdrücklich, sein Wortlaut spricht aber auch nicht gegen die Anwendung des § 1242 Abs. 2, und der dem § 1244 zu Grunde liegende Gedanke ist doch wohl der, den guten Glauben des Erwerbers in dem Sinne zu schützen, dass der Erwerber ebenso gestellt wird, als wäre der Inhalt seines guten Glaubens Wahrheit. Der gute Glaube des Erwerbers aber geht dahin, Eigentum durch Pfandveräusserung erworben zu haben, also auch mit der Wirkung des § 1242 II."

Ferner wird auf Grund des § 1244 Eigentum auch erworben, wenn die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist. § 935 nämlich findet keine Anwendung; er ist durch den Wortlaut des § 1244 ausdrücklich ausgeschlossen. Eine besondere Wirkung hat dies allerdings nur für den Fall

---

[1]) Ebenso Stoppe-Lehmann a. a. § 170 S. 351.

[2]) Biermann a. a. O. S. 279.
Ebenso Staudinger a. a. O. S. 311, Anm. zu § 1244.
Enneccerus und Lehmann a. a. O. § 67 S. 220.
Bloch S. 54 ff.

des freihändigen Pfandverkaufes. Denn wird das Pfand im Wege öffentlicher Versteigerung verkauft, so gilt der § 935 I, nach dem der Eigentumserwerb gestohlener, verlorener oder sonst abhanden gekommener Sachen ausgeschlossen ist, schon gemäss § 935 II nicht.[1])

Die Vorschriften des § 1244 kommen aber nur dann zur Anwendung, wenn eine Sache ausdrücklich als „Pfand" veräussert wird. Der Erwerber muss also wissen, dass es sich um einen Pfandverkauf handelt. Sein guter Glaube wird in diesem Falle insoweit geschützt, als er sich auf das Bestehen des Pfandrechtes einerseits und auf die Rechtmässigkeit der Veräusserung andererseits bezieht. Weiss er nun nicht, dass es sich um ein Pfand handelt, weil der Gläubiger es unterlassen hat, die Sache als solches zu bezeichnen, und hält er den Veräusserer für den Eigentümer, so finden die allgemeinen Vorschriften für die Uebertragung des Eigentums durch einen Nichteigentümer Anwendung (§ 932 ff.).

Was nun die Schadensersatzansprüche anbetrifft, die der Erwerber geltend machen kann, wenn er nach § 1244 Eigentum erwirbt, so ist ein Unterschied zu machen, ob der Verkauf stattgefunden hat, ohne dass die wesentlichen Vorschriften berücksichtigt worden sind oder ohne dass dem Pfandgläubiger ein Pfandrecht zustand.

Im ersten Falle gelten für die Ersatzansprüche wegen Mängel der Sache und im Rechte dieselben Ausführungen wie beim Eigentumserwerb durch einen rechtmässigen Verkauf (1242).

Anders dagegen im zweiten Falle, wo dem Veräusserer ein Pfandrecht überhaupt nicht zustand. Denn hier findet § 461 keine Anwendung, die Ansprüche des Erwerbers richten sich dann nach §§ 462 und 463. Er kann Wandelung und Minderung und im Falle des Fehlens

[1]) Biermann a. a. O. S. 280, Anm. zu § 1244 BGB.
Staudinger a. a. O. S. 311, Anm. zu § 1242 BGB.
Bloch a. a. O. S. 52.

einer zugesicherten Eigenschaft oder des arglistigen Verschweigens eines Fehlers an Stelle dieser Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Hinsichtlich des Anspruches für Rechtsmängel dagegen tritt eine Aenderung der beim Eigentumserwerb durch einen rechtmässigen Verkauf gemachten Ausführungen nicht ein.

Bei den anderen Verkaufsarten ist Folgendes zu bemerken:

Der Erwerber wird durch seinen guten Glauben gemäss § 1244 nur dann geschützt, wenn der Verkauf ausser im Wege der bereits erörterten öffentlichen Versteigerung entweder auf Grund eines vollstreckbaren Titels gegen den Eigentümer im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1233 II);

oder bei Pfändern mit Börsen- oder Marktpreis aus freier Hand durch eine zu solchen Verkäufen befugte Person (§ 1235 II);

oder endlich bei Gold- oder Silbersachen freihändig zu einem den Gold- oder Silberwert erreichenden Preise durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person, weil bei der vorausgegangenen Versteigerung ein genügendes Gebot nicht abgegeben wurde, gemäss § 1240 II

vorgenommen wird; nur in diesen Fällen kann der Ersteher Eigentum erwerben. Daraus folgt, dass bei Verkäufen mit Abweichungen gemäss §§ 1245 und 1246 der gutgläubige Eigentumserwerb ausgeschlossen ist, sobald durch die vereinbarten Abweichungen die im § 1244 aufgezählten Verkaufswege beseitigt werden. Nur wenn einer dieser Wege eingeschlagen wird, hat auch der Erwerber beim Verkaufe nach §§ 1245 und 1246 den Schutz des guten Glaubens.

Im Uebrigen bleibt die Rechtslage des Erwerbers die gleiche wie beim Verkauf in öffentlicher Versteigerung mit Ausnahme der Schadensersatzansprüche, in Betreff derer sich einige Abweichungen finden.

Beim freihändigen Verkauf hat der Erwerber bei Mängeln der Sache gemäss §§ 462 und 463 Anspruch auf Wandelung und Minderung beziehentlich auf Schadensersatz, sofern er den Mangel nicht kannte. Was die Rechtsmängel anbetrifft, so findet sich bei diesen eine Aenderung nicht.

Ist ein Verkauf mit Abweichungen vorgenommen, so sind zwei Punkte zu beachten. Erstens ob durch die Abweichung die öffentliche Versteigerung ausgeschlossen ist und zweitens ob der Verkauf ohne Pfandrecht oder ohne Beachtung der wesentlichen Vorschriften stattfand. Ist entweder die öffentliche Versteigerung ausgeschlossen worden oder fand der Verkauf statt, ohne dass dem Veräusserer ein Pfandrecht zustand, so sind die Rechtsverhältnisse in Beziehung auf Schadensersatzanspruch des Erwerbers für Mängel der Sache und im Recht die gleichen wie beim freihändigen Verkauf. Hat die Verletzung einer anderen vereinbarten Vorschrift, der Kauf aber trotzdem im Wege öffentlicher Versteigerung auf Grund eines Pfandrechtes stattgefunden, so steht dem Erwerber ein Anspruch für Mängel der Sache gemäss § 461 nicht zu. Für Rechtsmängel gilt dasselbe wie beim Verkauf nach § 1235.

Ist schliesslich der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung vorgenommen worden, so hat der Erwerber einen Anspruch für irgendwelche Mängel nicht (§ 806 CPO).

Auch hier sei kurz bemerkt, dass eine Schadensersatzpflicht wegen der Verletzung unwesentlicher Vorschriften nicht eintreten kann, da keine derselben zu Gunsten des Erwerbers aufgestellt ist.

B. Im Falle kein Eigentumserwerb stattfindet.

Wenn beim unrechtmässigen Verkauf eine der Voraussetzungen des § 1244 fehlt, so erlangt der Ersteher kein Eigentum. Er muss demnach dem Eigentümer vielmehr

die Sache gemäss § 985 herausgeben. Dagegen haftet ihm der Pfandgläubiger, da dieser ja nicht imstande ist, die Leistung des verkauften Gegenstandes zu bewirken, wegen Nichterfüllung gemäss § 440.

2. Artikel.

Auf die Rechtslage des Pfandgläubigers.

§ 8.

Bei rechtmässigem Verkaufe.

Dem Erwerber steht beim Pfandverkauf als Veräusserer der Pfandgläubiger gegenüber. Durch die vorangehenden Ausführungen ist versucht worden, die sich aus der Veräusserung des Pfandes für den Erwerber ergebenden Rechtsfolgen darzulegen. Die Aufgabe des Folgenden ist es, die Wirkungen des Pfandverkaufes in Beziehung auf die Rechtslage des Pfandgläubigers zu erörtern. Auch hier hängen die Wirkungen wieder davon ab, ob der Pfandverkauf ein rechtmässiger oder ein nicht rechtmässiger war. Es soll zunächst die rechtmässige Veräusserung betrachtet werden. Da das Pfandrecht dem Gläubiger nicht nur eine Vollmacht, sondern ein eigenes gegen jedermann wirksames dingliches Recht giebt, so folgt daraus, dass der Pfandgläubiger nicht als Vertreter des Eigentümers, sondern als Verkäufer aus eigenem Rechte aufzufassen ist und zwar selbst dann, wenn der Pfandverkauf unter ausdrücklicher Bezeichnung des Pfandgläubigers als solchen und unter Benennung des Eigentümers vorgenommen wird. Durch die dingliche Natur des Pfandrechtes wird der Gläubiger in die Lage gesetzt, den Kaufvertrag vollständig im eigenen Namen abzuschliessen und durch Verschaffung des Eigentums zu erfüllen, obgleich er eine ihm nicht gehörige Sache ver-

äussert. Vorgenommen wird allerdings der Verkauf für Rechnung des Eigentümers. Die Wirkungen, die sich für den Pfandgläubiger aus dem Verkaufe ergeben, lassen sich in Rechte und Pflichten teilen.[1])

In erster Linie steht das Recht des Pfandgläubigers, sich Befriedigung aus dem Erlöse zu verschaffen. Diese erstreckt sich nicht nur auf die Forderung an sich, sondern auch auf Zinsen und Vertragsstrafen, sowie auf den Ersatz von Verwendungen, ferner auf die zu ersetzenden Kosten der Kündigung, der Rechtsverfolgung und des Pfandverkaufes (§ 1210 BGB).[2])

Der Erlös kann nun bestehen einmal in der vom Ersteher bezahlten Summe, dann aber auch in der Forderung, die dem Eigentümer gegen den betreibenden Pfandgläubiger zusteht, sofern der Kaufpreis als von letzterem empfangen anzusehen ist, entweder weil er selbst den Zuschlag erhalten hatte (§ 1239 I) oder wegen Verletzung der im § 1238 enthaltenen unwesentlichen, d. h. die Rechtmässigkeit des Verkaufes nicht bedingenden Vorschriften.[3])

Erbringt der Erlös weniger wie zur Deckung des Gläubigers notwendig ist, so bleibt seine Forderung gegen den Schuldner auf Zahlung der Differenz zwischen der Forderung und dem erzielten Erlöse bestehen. Erbringt er mehr, so zerfällt er in zwei Teile. Erstens in die Summe, die dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt und zweitens in den übrig bleibenden Teil, die Hyperocha (Biermann S. 281, Anm. zu § 1247).

Ist der Erlös bar bezahlt, so erwirbt der betreibende Pfandgläubiger beim rechtmässigen Verkauf an ihm Eigentum, soweit ihm derselbe zu seiner Befriedigung gebührt,

---

[1]) Motive S. 822.
Vergl. Biermann a. a. O. S. 278, Anm. zu § 1242.
Ebenso Matthiass a. a. O. II § 70 S. 195—196.
Staudinger a. a. O. S. 309, Anm. zu § 1242.

[2]) Biermann a. a. O. S. 282, Anm. zu § 1247.

[3]) Staudinger a. a. O. S. 312, Anm. zu § 1247.

während er zur Herausgabe des Ueberschusses verpflichtet ist.

Dieser Ueberschuss tritt für die übrigen dinglich Berechtigten an die Stelle des Pfandes (§ 1247 II). Da der Versteigerer dem Pfandgläubiger die gesamte vom Erwerber erhaltene Summe herausgeben muss, so erhält der Gläubiger also nicht nur den zu seiner Befriedigung erforderlichen Teil, sondern auch den Ueberschuss. Die Wissenschaft stimmt in dem Resultat überein, dass der Gläubiger an der Hyperocha nur den Besitz, nicht das Eigentum erhält. Ueber die Frage aber, wie zu konstruieren ist, dass der Gläubiger zwar die ganze Summe bekommt, indessen an einem Teil derselben Eigentum, an dem anderen Besitz erwirbt, herrscht Meinungsverschiedenheit.

Biermann nimmt im Anschluss an die Motive an, dass der betreibende Pfandgläubiger von vornherein Eigentum nur an der ihm zustehenden Summe erwerbe, beim Empfange des übrigen als Stellvertreter der Berechtigten handle, den Ueberschuss also nur in Besitz nehme. Miteigentum dagegen entsteht nach ihm nur bei untrennbarer Vermischung des Restes mit dem Teil des Kaufpreises, der dem Pfandgläubiger gebührt.[1]) Hierzu schreiben die Motive: „Der Pfandgläubiger erwirbt zwar nicht blos Pfandrecht, sondern Eigentum, aber Eigentum nur insoweit, als der gezahlte Erlös nach seinem Rechtsverhältnisse zu den übrigen Beteiligten ihm gebührt und hat den Erlös, soweit derselbe ihm nicht gebührt, für diejenigen inne, denen derselbe kraft ihres dinglichen Rechtes gebührt.“[2]) Dagegen entsteht nach Matthiass[3]) Miteigentum des Eigentümers und Pfandgläubigers. „Solange sich der Pfandgläubiger aus dem Gesamterlöse nicht befriedigt hat, steht er im Miteigentum des Eigentümers und Pfandgläubigers.“ Ebenso

---

[1]) Biermann a. a. O. S. 282.
[2]) Motive III S. 833—834.
[3]) Matthiass a. a. O. II § 70 S. 200.

führt Staudinger[1]) aus, indem er sagt, dass zunächst durch die Zahlung Miteigentum des früheren Pfandeigentümers und des betreibenden Gläubigers an dem mit den Pfand- und Niessbrauchsrechten belasteten Gelde entsteht. Von diesem Gelde sich soviel abzusondern, wie ihm gebührt, hat der Pfandgläubiger die Berechtigung. Durch die Absonderung beseitigt er das Miteigentum und bringt den ihm gebührenden Teil pfandfrei in sein Alleineigentum. An dem Reste behält er vorläufig den Pfandbesitz, das Eigentum geht aber an den Verpfänder über.[2])

Der letzteren Ansicht möchten wir uns anschliessen. Wenn der Erwerber den Kaufpreis entrichtet, so müsste der Pfandgläubiger nach Ansicht Biermann's an einem Teile Eigentum, an dem anderen Besitz erlangen. Es wäre dann die Frage, an welchen Geldstücken von der ganzen Summe erwirbt er dann Eigentum und an welchen nur Besitz. Diese Geldstücke können doch erst durch Aussonderung von Seiten des Pfandgläubigers bestimmt werden. Es muss also unseres Erachtens von dem Zeitpunkt der Zahlung an bis zu dem der Aussonderung Miteigentum des früheren Pfandeigentümers und des Pfandgläubigers angenommen werden.

Es wäre nun noch der Fall zu betrachten, dass der Kaufpreis nicht bar bezahlt, sondern als von dem Pfandgläubiger empfangen anzusehen ist. Die Konstruktion ist bestritten.

Nach Neumann[3]) „tritt die Forderung des Eigentümers gegen den Pfandgläubiger auf Zahlung des Preises der veräusserten Sache an die Stelle des Pfandes. Die Be-

---

[1]) Staudinger a. a. O. S. 312, Anm. zu § 1247.
[2]) Ebenso Stobbe-Lehmann a. a. O. § 169 S. 349.
Enneccerus-Lehmann a. a. O. § 67 S. 219.
Cosack a. a. O. § 245 S. 309.
[3]) Neumann a. a. O. S. 672, Anm. zu § 1247.

friedigung erfolgt in Höhe der Pfandforderung durch Aufrechnung der beiden Forderungen."[1])

Dagegen führt Staudinger[2]) aus, es würde rechtlich so angesehen, „als ob der Gläubiger selbst zu dem Meistgebot unter der Bedingung sofortiger Barzahlung gekauft hätte."

Wir glauben, dass beide Ansichten mit dem Wortlaut des Gesetzes in Widerspruch stehen und möchten folgende Ausführungen machen. Im § 1238 II heisst es, „so ist der Kaufpreis als von dem Pfandgläubiger empfangen anzusehen," d. h. es wird fingiert, dass der Ersteigerer doch den Preis gezahlt und der Pfandgläubiger ihn thatsächlich erhalten hat. Es macht also für die Rechtslage des Pfandgläubigers gar keinen Unterschied, ob der Erlös bar entrichtet ist oder nicht, denn auch in dem letzteren Falle befindet er sich Dritten gegenüber in derselben Lage, wie in ersteren, in beiden nämlich ist — beim ersteren thatsächlich, beim letzteren durch eine vom Gesetz aufgestellte Fiktion — ihm der Kaufpreis ausbezahlt worden. Dieser würde, soweit er ihm gebührt, in sein Eigentum übergehen, während er zur Herausgabe des Ueberschusses an den früheren Pfandeigentümer verpflichtet wäre. Thatsächlich ist nun aber kein Ueberschuss vorhanden, der Kaufpreis ist in Wirklichkeit ja gar nicht ausgezahlt worden. Trotzdem ist der Pfandgläubiger aber — da er durch Gesetz ebenso gestellt ist, als wenn er die Summe erhalten hätte — dem Eigentümer zur Herausgabe verpflichtet oder, vom Standpunkt des Eigentümers aus, der Eigentümer kann die Zahlung des Ueberschusses von dem Pfandgläubiger fordern. Diese Forderung des Eigentümers nun gegen den Pfandgläubiger auf Herausgabe des Ueberschusses tritt an die Stelle des Pfandes und an ihr leben die übrigen Pfandrechte wieder auf.

---

[1]) Ebenso Biermann a. a. O. S. 282, Anm. zu § 1247.

[2]) Staudinger a. a. O. S. 307, Anm. zu § 1238.

Betreiben mehrere Pfandgläubiger gleichzeitig den Verkauf, so richtet sich ihre Befriedigung aus dem Erlöse nach dem Rang ihrer Pfandrechte. Massgebend für den Rang ist die Zeit der Bestellung. Bei gleichem Alter haben demnach die Pfandgläubiger auch gleiche Rechte, so dass verhältnismässige Befriedigung einzutreten hat.

Hat der Pfandgläubiger das Pfand wegen mehrerer ihm gegen den Schuldner zustehender Forderungen verkauft, und reicht der Erlös zur Tilgung der gesamten Schuld nicht aus, so finden die Vorschriften der §§ 366, 367 BGB Anwendung. Soweit dem Pfandgläubiger ein Anrecht auf den Erlös zusteht, gilt die Forderung als von dem Eigentümer berichtigt (§ 1247).[1])

Da der Pfandgläubiger, wie oben ausgeführt, nicht als Vertreter des Eigentümers, sondern als Verkäufer aus eigenem Rechte aufzufassen ist, so hat er auch als solcher für Mängel der Sache und des Rechtes aufzukommen.

Indessen ist die Gleichstellung des Verkaufes durch den Pfandgläubiger mit dem durch den Eigentümer keine vollständige. Es findet sich eine Abweichung in Beziehung auf die Haftung für Sachmängel. Gemäss § 461 BGB nämlich, der dieselben Voraussetzungen hat wie der hier in Betracht kommende § 1242 BGB, hat der Verkäufer „einen Mangel der verkauften Sache nicht zu vertreten, wenn die Sache auf Grund eines Pfandrechtes in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfand verkauft wird.“ Ueber die Frage, ob unter „Mangel der verkauften Sache“ auch ein arglistig verschwiegener und das Fehlen von zugesicherten Eigenschaften zu verstehen ist, herrscht Streit.

Oertmann, Cosack und Bloch[2]) lassen den Pfandgläubiger

---

[1]) Biermann a. a. O. S. 282, Anm. zu § 1247.
Matthiass a. a. O. II, § 70 S. 200.

[2]) Oertmann a. a. O. S. 185, Anm. zu § 461.
Cosack a. a. O. § 245 S. 310.
Bloch a. a. O. S. 76 ff.

für arglistig verschwiegene Mängel, Cosack und Bloch auch für Mängel des Pfandes kraft besonderer Zusicherung haften. „Ansprüche des Verkäufers aus etwaigem arglistigen Verschweigen des Verkäufers bleiben unberührt.“ (Oertmann). Bloch begründet seinen Standpunkt mit Erwägungen über die Sicherheit des Verkehres und meint, dass, wenn auch der strenge Wortlaut des Gesetzes allerdings verlangt, dass das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft ebenfalls nicht haftbar macht, man trotzdem eine derartige Haftung annehmen müsste, da man sonst den obersten Gesichtspunkt des Gesetzbuches verletzen und ausserdem ein „ungeheuerlicher Verstoss gegen Treu und Glauben“ vorliegen würde.

Gegen jede Haftung erklären sich Matthiass, Biermann und Enneccerus,[1]) während nach Planck's Kommentar[2]) nur die Gewährleistung für arglistige Täuschung ausgeschlossen ist, aus der Zusicherung einer Eigenschaft aber der Pfandgläubiger haftet. Matthiass dagegen sagt: „der Pfandgläubiger hat die Gewährleistungspflicht nur, wenn freihändiger Verkauf statthaft war.“ Ebenso führt Enneccerus aus: „Das Gesetz versteht unter der Haftung für „Mängel der verkauften Sache“ stets die Haftung wegen arglistig verschwiegener Mängel und wegen Fehlens versprochener Eigenschaften mit.“ Er schliesst dies aus dem Wortlaut des Paragraphen selbst und verweist ausserdem auch zum Vergleich auf die Titelüberschrift.

Dieser Ansicht möchten wir uns anschliessen und auf die Gegenausführungen, insbesondere auf die Bloch's, erwidern, dass doch in allererster Linie einmal die klaren und unzweideutigen Bestimmungen des Gesetzes selbst zur Anwendung zu bringen sind. Allgemeine Gesichtspunkte wie „Verkehrssicherheit“ und „Treu und Glauben“

---

[1]) Matthiass a. a. O. II, § 70 S. 199.
Biermann a. a. O S. 278, Anm. zu § 1242.
Enneccerus a. a. O. § 246, S. 535.

[2]) Planck a. a. O. S. 248, Anm. zu § 461.

sind erst dann zur Auslegung heranzuziehen, wenn der Wortlaut des Gesetzes selbst verschiedene Deutungen zulässt. Dass dies aber bei der vorliegenden Frage durchaus nicht der Fall ist, gesteht ja Bloch selbst auch ausdrücklich zu.[1]) Wir möchten unsere Ansicht folgendermassen begründen:

Dass eine Haftpflicht für arglistig verschwiegene Fehler nicht eintritt, ergiebt sich aus der Fassung des Paragraphen: „Der Verkäufer hat einen Mangel der verkauften Sache nicht zu vertreten." In dieser allgemeinen Fassung muss man doch unter „einem Mangel" sämtliche Mängel, die überhaupt vorkommen können, verstehen. Arglistig verheimlichte Mängel würden nur eine Unterabteilung, einen begrenzten Teil der Mängel im allgemeinen darstellen. Wollte in Folge dessen der Gesetzgeber eine bestimmte Abteilung — in diesem Falle die der arglistigen — von dem ganzen Gebiete der Mängel ausschliessen, so hätte er es besonders ausdrücken müssen. Da dies aber nicht geschehen ist, so sind unter „Mängel" sämtliche Mängel, also auch die arglistig verschwiegenen, zu verstehen.

Ob der Pfandgläubiger auch nicht für zugesicherte Eigenschaften haftet, hängt von der Frage ab, ob der Gesetzgeber mit dem Worte „Mängel" das Nichtvorhandensein zugesicherter Eigenschaften einbegreift. Diese Frage ist zu bejahen. Zunächst kann man es aus der Ueberschrift im Bürgerlichen Gesetzbuch selbst schliessen, die lautet: „Gewährleistung wegen Mängel der Sache." Hierunter sind sowohl Mängel wie zugesicherte Eigenschaften behandelt. Dann aber auch aus der Fassung anderer Paragraphen, so z. B. des § 460 und des § 462 in Verbindung mit § 463. In dem ersten steht: „Ist dem Käufer ein Mangel der im § 459 Abs. 1 bezeichneten Art." Daraus folgt, dass im § 459 Abs. 2 eine andere Art von Mängeln stehen muss, denn sonst wäre der Zusatz „Abs. 1"

[1]) Bloch S. 76.

vollständig überflüssig. Es würde der Paragraph ohne jeden Zusatz genügen, wenn der Gesetzgeber nicht unter Mängel auch das Nichtvorhandensein zugesicherter Eigenschaften verstanden wissen wollte.

Ferner sagt § 462: „Wegen eines Mangels kann der Käufer Rückgängigmachung des Kaufes (Wandelung) oder Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangen.“ § 463 sagt: „Fehlt eine zugesicherte Eigenschaft, so kann der Käufer statt der Wandelung oder der Minderung Schadensersatz . . .“ Hieraus ergiebt sich, dass das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft ein Mangel im Sinne des BGB ist, denn man kann gemäss § 463 Wandelung und Minderung verlangen, ein Recht, das dem Käufer aber nach § 462 wegen eines „Mangels“ zusteht.

Da der Pfandgläubiger für einen Mangel der verkauften Sache nach § 461 nicht haftet, arglistig verschwiegener Mangel und Nichtvorhandensein einer zugesicherten Eigenschaft aber miteinbegriffen sind, so haftet er auch für diese nicht. Es ist jetzt noch die Frage über die Haftung des Pfandgläubigers in Beziehung auf Rechtsmängel in Betracht zu ziehen. Eine Bestimmung, die wie bei Sachmängeln auch bei einem Mangel im Rechte die Haftung des Gläubigers ausschliesst, findet sich im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht.

Wie bereits oben bemerkt, haftet der Pfandgläubiger grundsätzlich wie ein verkaufender Eigentümer. Er ist also verpflichtet, „dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können“ (§ 434). Wie selten hier eine derartige Haftung für Rechtsmängel eintritt, wie äusserst gering also ihre praktische Bedeutung ist, ist bereits in einem der vorgehenden Paragraphen bei den Ausführungen über die Wirkungen des rechtmässigen Pfandverkaufes auf die Rechtslage des Erwerbers ausgeführt worden. Es wird daher darauf Bezug genommen (siehe § 6 Seite 30). Wir hatten dort als Ergebnis fest-

gestellt, dass eine Haftung nur in dem einzigen Falle eintritt, wenn der Pfandgläubiger eine Pfandsache verkauft, die mit einem allen übrigen Pfandrechten vorgehenden dem Erwerber infolge grober Fahrlässigkeit unbekannten Niessbrauch belastet ist.

Verletzt der Pfandgläubiger nun seine Pflicht in Beziehung auf die Freiheit der Sache von dem soeben näher bezeichneten Niessbrauche, so bestimmen sich die dem Erwerber zustehenden Rechte nach § 440 BGB, d. h. er kann wegen Nichterfüllung Schadensersatz verlangen oder vom Vertrage zurücktreten.

Diese Pflicht des Pfandgläubigers, für einen Mangel im Rechte zu haften, kann nach § 443 durch eine Vereinbarung entweder ganz erlassen oder beschränkt werden. Eine derartige Vereinbarung ist indessen nichtig, wenn der Pfandgläubiger den Mangel, d. h. also hier, das Vorhandensein des allen Pfandrechten vorgehenden, dem Erwerber infolge grober Fahrlässigkeit unbekannten Niessbrauches, arglistig verschweigt.

Zum Schluss dieser Ausführungen über die Stellung des Pfandgläubigers bei rechtmässiger Veräusserung im Wege öffentlicher Versteigerung ist nur noch der Fall der Schadensersatzpflicht des Pfandgläubigers gemäss § 1243 II zu betrachten.

Wird eine der unwesentlichen Vorschriften von dem Pfandgläubiger verletzt, so werden allerdings die dinglichen Wirkungen des Verkaufes nicht berührt, wohl aber das obligatorische Verhältnis des Pfandgläubigers und derjenigen Person, zu deren Gunsten die verletzte Vorschrift erlassen ist. Dieser gegenüber wird der Pfandgläubiger schadensersatzpfichtig, sofern ihm ein Verschulden zur Last fällt (§ 1243 II). [1]) Der Schadensersatz richtet sich

---

[1]) Biermann a. a. O. S. 279, Anm. zu § 1243.
Staudinger a. a. O. S. 310, Anm. zu § 1243.
Matthiass a. a. O. II § 70 S. 199.

nach § 249 ff., die Frage, ob ein Verschulden vorliegt oder nicht, nach § 276 ff.

Diese für die rechtmässige Veräusserung nach § 1235 gemachten Ausführungen gelten auch für die anderen Pfandverkaufsarten mit einigen Abweichungen, die sich indessen nur auf die Haftung für Mängel und die Schadensersatzpflicht des Pfandgläubigers beziehen.

Wird eine Pfandsache aus freier Hand durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person verkauft, so kann § 461 natürlich nicht in Betracht kommen, da er eine öffentliche Versteigerung voraussetzt. Der Pfandgläubiger haftet demnach in diesem Falle für Sachmängel gemäss § 459 ff. BGB. Er haftet also nicht für die Mängel, welche der Käufer bei Abschluss des Kaufes kennt (§ 460). Schadensersatzpflichtig wegen Nichtbeachtung unwesentlicher Vorschriften wird er hier nicht, da derartige Bestimmungen, durch deren Verletzung ein Schadensersatz beansprucht werden könnte, nicht vorhanden sind. Was die Haftung für Rechtsmängel anbetrifft, so gelten die für den Verkauf gemäss § 1235 gemachten Ausführungen.

Ebenso wie beim freihändigen Verkauf liegen die Rechtsverhältnisse bei den Verkäufen mit Abweichungen entweder gemäss Vereinbarung des Eigentümers und Pfandgläubigers oder ohne vorherige Vereinbarung auf Verlangen eines Beteiligten, sofern die Abweichung in der Beseitigung der öffentlichen Versteigerung besteht. Bleibt die öffentliche Versteigerung bestehen und werden nur die übrigen Vorschriften durch vereinbarte ersetzt, so gelten dieselben Grundsätze für Haftung bei Mängeln wie beim Verkauf nach § 1235. Schadensersatzpflicht des Pfandgläubigers wegen Verletzung unwesentlicher Vorschriften ist aber auch hier ausgeschlossen, da alle vereinbarten Vorschriften als wesentlich anzusehen sind. Möglich ist auch noch der Fall, dass die Vereinbarung dahin geht, eine bestimmte Vorschrift der §§ 1234—40

soll ausgeschlossen sein, sonst aber der Verkauf sich nach den in diesen Paragraphen aufgestellten Vorschriften richten. Bei einer derartigen Vereinbarung würden auch in Beziehung auf Schadensersatz wegen Verletzung unwesentlicher Vorschriften die Betimmungen des Verkaufes gemäss § 1235 Platz greifen.

Wird schliesslich die Pfandsache als Pfändungspfand verkauft, so fällt jede Haftung sowohl für Sachmängel wie für Mängel im Rechte gemäss § 806 CPO fort. („Wird ein Gegenstand auf Grund der Pfändung veräussert, so steht dem Erwerber wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der veräusserten Sache ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu.") Auch schadensersatzpflichtig kann in diesem Fall der Pfandgläubiger nicht werden, da er den Verkauf ja gar nicht vornimmt, infolgedessen auch vorhandene unwesentliche Vorschriften nicht verletzen kann.

§ 9.

Bei unrechtmässigem Verkaufe.

Nachdem wir nun versucht haben, die Wirkungen des rechtmässigen Pfandverkaufes für den Pfandgläubiger klar zu legen, wird dieser Paragraph über die Frage zu handeln haben, wie sich die Rechtslage des Pfandgläubigers bei unrechtmässiger Veräusserung gestaltet. Hiermit gleichgestellt ist im Bürgerlichen Gesetzbuch die Veräusserung von Seiten des Pfandgläubigers, ohne dass demselben ein Pfandrecht zusteht (§ 1244)

Für diese Fälle ist es sehr wichtig, erstens, ob der Erwerber Eigentum an der veräusserten Sache erlangt hat, (wann und unter welchen Voraussetzungen er Eigentum erlangt, ist im Artikel über die Wirkung des Pfandverkaufes in Beziehung auf den Erwerber erörtert), zweitens, ob

a) dem Veräusserer ein Pfandrecht gar nicht zustand; oder ob
b) die Veräusserung unrechtmässig war.

a. Erlangt der Erwerber, trotzdem dem Veräusserer ein Pfandrecht gar nicht zustand, gemäss § 1244 Eigentum, so hat der Gläubiger allerdings dem Erwerber gegenüber Anspruch auf den Kaufpreis auf Grund des Verkaufes. In Beziehung auf die Rechtsverhältnisse dieser beiden finden die Bestimmungen über den Pfandverkauf Anwendung. Anders dagegen in Betreff der Stellung des Verkäufers zum Erlös. Da diesem ein Pfandrecht überhaupt gar nicht zustand, so hat er auch keinen Pfandverkauf sondern einen gewöhnlichen Verkauf einer Sache vorgenommen, die zu verkaufen er gar nicht berechtigt war. Daraus folgt, dass er auch keinen Anspruch auf den Erlös, diesen vielmehr nur ebenso im Besitz hat, wie er die angebliche Pfandsache im Besitz gehabt hatte. Er ist demnach dem Eigentümer zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten (§ 816) oder auch, wenn ihn ein Verschulden trifft, zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet (§ 823).

b. Erlangt der Erwerber trotz der Unrechtmässigkeit der Veräusserung gemäss § 1244 Eigentum, so hat der Pfandgläubiger Anspruch auf den Kaufpreis auf Grund des Verkaufes. Streitig ist es nun im Falle des unrechtmässigen Pfandverkaufes, ob er an dem Erlöse auch in diesem Falle in Höhe seiner Forderung Eigentum erlangt, oder ob er an ihm nur ein Pfandrecht hat.

Die erste Ansicht vertritt Biermann[1]), der dem Pfandgläubiger ein Pfandrecht an dem Erlöse nur dann giebt, wenn er die Sache vor dem Eintritt der Verkaufsberechtigung (§ 1228) veräussert hat, sonst ihm aber in Höhe seiner Forderung Eigentum zuspricht. Dagegen gestehen Endemann, Staudinger, ebenso Kuhlenbeck,

[1]) Biermann a. a. O. S. 282, Anm. zu § 1247.

Enneccerus und Lehmann[1]) dem Pfandgläubiger an dem Erlöse aus unrechtmässigem Verkaufe überhaupt nur ein Pfandrecht zu.

Dieser letzten Ansicht möchten wir uns anschliessen. Nach § 1247 gilt die Forderung als von dem Eigentümer berichtigt, „soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt." Es „gebührt" ihm aber nur dann ein Teil des Erlöses, wenn der Pfandverkauf ein rechtmässiger ist, also die vom Gesetz aufgestellten Voraussetzungen vorliegen und die wesentlichen Formvorschriften erfüllt sind. Ist das nicht der Fall, ist also die Veräusserung eine unrechtmässige, so gebührt auch dem betreibenden Pfandgläubiger kein Teil des Erlöses, der gesamte Kaufpreis tritt demnach an die Stelle des Pfandes (§ 1247 Satz 2: „Im Uebrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes"). Der Pfandgläubiger hat also nur ein Pfandrecht am Erlöse.

Nun kann der Erlös entweder in dem bar bezahlten Kaufpreis bestehen oder er ist gemäss § 1238 und § 1239 I als von dem Pfandgläubiger empfangen anzusehen. Ist der Kaufpreis bar bezahlt, so treten die vom Ersteher erlegten Geldstücke an die Stelle des Pfandes, dem Pfandgläubiger steht ein Pfandrecht an ihnen zu.

Nach § 1228 I kann aber der Pfandgläubiger bei Eintritt der Verkaufsberechtigung sich durch Verkauf des Pfandes befriedigen. Im Augenblick des Eintrittes der Verkaufsberechtigung hat also der Pfandgläubiger einmal ein Pfandrecht an den gezahlten Geldstücken, dann das Recht, durch Verkauf derselben sich zu befriedigen. Er kann also nach dem unrechtmässigen noch einen zweiten rechtmässigen Verkauf des an die Stelle des Pfandes getretenen Erlöses zur Befriedigung seiner Forderung

[1]) Endemann a. a. O. § 141 S. 559.
Staudinger a. a. O. S. 312, Anm. zu § 1247.
Kuhlenbeck a. a. O. BGB S. 851, Anm. zu § 1247.
Enneccerus-Lehmann a. a. O. § 67, S. 220.

vornehmen. Durch diesen zweiten Verkauf würde er Eigentum am Erlöse, soweit ihm derselbe gebührt, an dem Ueberschuss Besitz erlangen. Da in diesem Falle der Erlös bares Geld ist, so braucht man einen Verkauf desselben nicht vorzunehmen; er ist praktisch überflüssig. Trotzdem aber müssen seine Wirkungen bestehen bleiben, da sonst das Recht des Gläubigers auf Befriedigung beeinträchtigt werden würde. Die Geldstücke, an denen das Pfandrecht bestand, werden in dem Augenblicke der Verkaufsberechtigung die gleiche Geldsumme, die der Pfandgläubiger bei einem Verkaufe des an die Stelle des Pfandes getretenen Erlöses erlangen würde. An dieser Geldsumme wird er insoweit Eigentümer, als zu seiner Befriedigung notwendig ist.

Eine Aufrechnung von Seiten des Pfandgläubigers ist in diesem Falle wegen Ungleichartigkeit der beiden Ansprüche nicht möglich. Der Pfandgläubiger nämlich hat einen Anspruch auf eine Geldsumme, die der Höhe seiner Forderung entspricht, während der Eigentümer einen Anspruch auf Herausgabe bestimmter Geldstücke hat, und zwar der, die der Pfandgläubiger vom Erwerber erhalten hatte.[1])

Für diesen Fall, dass Geld Gegenstand des Pfandrechtes und der Pfandgläubiger im Besitze desselben ist, waren im ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches die besonderen Bestimmungen getroffen, dass dem Pfandgläubiger gestattet sei, bei Eintritt seiner Verkaufsberechtigung sich aus dem Gelde zu befriedigen, ferner dem Eigentümer, die Befriedigung von Seiten des Gläubigers zu verlangen. Diese Bestimmungen wurden in der zweiten Lesung, weil entbehrlich, gestrichen, da man auch ohne besondere Vorschrift zu diesem Ergebnis kommen kann.[2])

---

[1]) Ebenso Biermann a. a. O. S. 270, Anm. zu § 1229.

[2]) Biermann a. a. O. S. 270, Anm. zu § 1229.
Prot. III S. 467.

Gilt der Kaufpreis als von dem Pfandgläubiger empfangen, so wird es zwar, wie oben gezeigt ist, rechtlich so angesehen, als ob der Ersteigerer doch gezahlt und der Gläubiger die Geldsumme erhalten hätte, es sind indessen Geldstücke nicht vorhanden, die an die Stelle des Pfandes treten könnten. Der Eigentümer hat in diesem Falle eine Forderung gegen den Pfandgläubiger auf Zahlung des Kaufpreises. Diese Forderung gilt als Erlös. Da der Pfandgläubiger nun nur ein Pfandrecht an dem Erlöse hat, die Forderung aber als solcher gilt, so hat der Gläubiger demnach ein Pfandrecht an der gegen ihn selbst bestehenden Forderung des Eigentümers. Diese Forderung ist gerichtet auf Zahlung der vom Ersteher gebotenen Geldsumme. Da die Forderung des Pfandgläubigers gegen den Verpfänder auch auf eine Geldsumme geht, so kann er die beiden Forderungen gegen einander aufrechnen. Es bleibt dann nur die Forderung gegen den Pfandgläubiger auf Herausgabe eines vorkommenden Ueberschusses übrig.

Es wäre nun die Haftung des Pfandgläubigers für Mängel der Sache und des Rechtes im Falle des Eigentumserwerbes gemäss § 1244 zu besprechen. Hierbei kommt es darauf an, ob der Verkauf ohne die Vorschriften, von denen die Rechtmässigkeit abhängt, oder ohne dass dem Veräusserer ein Pfandrecht zusteht, stattgefunden hat.

War eine der wesentlichen Vorschriften verletzt, die Veräusserung also unrechtmässig, so ist ein Unterschied zu machen, ob der Verkauf im Wege öffentlicher Versteigerung vorgenommen wurde oder nicht. Ist das erstere der Fall, so ist die Haftung für Mängel der Sache und im Rechte dieselbe wie bei der rechtmässigen Pfandveräusserung, da dann die Erfordernisse des § 461 erfüllt sind, derselbe also auch angewandt werden muss. Fand der Verkauf dagegen nicht im Wege öffentlicher Versteigerung statt, so kommen die Bestimmungen des § 461 natürlich nicht in Betracht, der Pfandgläubiger haftet

dann für Sachmängel gemäss den Vorschriften der §§ 459 ff. In der Haftung für Rechtsmängel tritt auch hier eine Abweichung von den Ausführungen für den rechtmässigen Pfandverkauf nicht ein.

Es ist nun noch die Haftung des Gläubigers in dem Falle zu betrachten, dass die Veräusserung vorgenommen wurde, ohne dass dem Pfandgläubiger ein Pfandrecht zustand. Diese Haftung kann sich richten einmal

a) gegen den Eigentümer der angeblichen Pfandsache, dann

b) gegen den Erwerber.

a. Da der Pfandgläubiger gar kein Pfandrecht und somit auch keine Berechtigung hatte, die Sache zu verkaufen, so ist er dem Eigentümer, wie bereits oben ausgeführt, zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten, (§ 816) oder auch, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, zum Ersatze des entstandenen Schadens verpflichtet (§ 823).

b. Um die Haftung für Sachmängel durch § 461 auszuschliessen, muss der Verkauf „auf Grund eines wirklich bestehenden Pfandrechtes erfolgt sein".[1]) Ein solches liegt hier aber nicht vor, in Folge dessen findet der Paragraph auch keine Anwendung. Die Haftung für Mängel der Sache richtet sich dann nach den Bestimmungen der §§ 459 ff. Hinsichtlich der Haftung für Mängel im Rechte ist Folgendes zu bemerken. Irgendwelche besonderen Bestimmungen sind im Bürgerlichen Gesetzbuch darüber nicht enthalten. Aber ebenso wie die dinglichen Wirkungen des rechtmässigen Verkaufes gemäss § 1242 II auf den Eigentumserwerb nach § 1244 angewandt werden, muss dies auch bei den obligatorischen geschehen. Es finden hier also ebenfalls dieselben Vorschriften Anwendung wie beim rechtmässigen Pfandverkauf. Es kann auf die dort gemachten Ausführungen verwiesen werden.

[1]) Planck a. a. O. S. 248, Anm. zu § 461.

Die Schadensersatzpflicht wegen Verletzung unwesentlicher Vorschriften ist beim unrechtmässigen Pfandverkauf dieselbe wie beim rechtmässigen (§ 249 ff). Werden ausserdem durch den Eigentumsübergang bei unrechtmässiger Veräusserung an der Pfandsache Berechtigte geschädigt, so richtet sich die Haftpflicht des Pfandgläubigers — ebenso wie dem Eigentümer gegenüber — nach den §§ 816 und 823 BGB.[1]) Bei den übrigen Verkaufsarten, also bei der im Wege der Zwangsvollstreckung und der freihändigen durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person, sowie bei denen mit Abweichungen, sofern diese die Erfordernisse des § 1244 nicht ausschliessen, ist die Rechtslage des Pfandgläubigers im ganzen dieselbe, wie beim Verkaufe nach § 1235.

Einige Verschiedenheiten treten nur bei der Gewährleistung für Mängel hervor.

Bei der freihändigen Veräusserung einer Sache haftet der Pfandgläubiger, da § 461 nicht in Betracht kommt, gemäss §§ 459 ff. Eine Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, da es unwesentliche Vorschriften nicht giebt. In Beziehung auf die Rechtsmängel gilt das für den Verkauf gemäss § 1235 Gesagte.

Findet die Veräusserung als Pfändungspfand statt, so tritt in diesem Falle eine Haftung für Mängel oder eine Schadensersatzpflicht für die Verletzung unwesentlicher Vorschriften ebensowenig ein, wie beim rechtmässigen Pfandverkauf.

Bei den Verkäufen mit Abweichungen kommt es einmal darauf an, ob die öffentliche Versteigerung ausgeschlossen ist, dann darauf, ob der Verkauf ohne Pfandrecht oder ob er ohne Beachtung der die Rechtmässigkeit bedingenden Vorschriften stattgefunden hat. Ist die

---

[1]) Staudinger a. a. O. S. 309, Anm. zu § 1242.
Stoppe-Lehmann a. a. § 169 S. 351.

öffentliche Versteigerung ausgeschlossen oder der Verkauf ohne Pfandrecht erfolgt, so findet § 461 keine Anwendung. Die Haftung richtet sich dann nach §§ 459 ff. Ist eine vereinbarte Vorschrift verletzt, erfolgt aber der Verkauf im Wege öffentlicher Versteigerung auf Grund eines Pfandrechtes, so findet eine Gewährleistung für Mängel der Sache nicht statt (§ 461). Für die Haftung für Rechtsmängel gelten die Vorschriften des Verkaufes nach § 1235. Schadensersatzpflicht (§ 249) für die Nichtbeachtung unwesentlicher Vorschriften kann in dem Falle eintreten, dass die Vereinbarung dahin geht, eine oder mehrere Vorschriften der §§ 1234—40 sollen ausgeschlossen sein, sonst aber der Verkauf gemäss dieser Paragraphen vorgenommen werden.

Für alle diese Verkaufsarten gilt gemeinsam, dass der Pfandgläubiger schadensersatzpflichtig wird, wenn durch den Eigentumsübergang beim unrechtmässigen Pfandverkauf an der Pfandsache Berechtigte geschädigt werden (§§ 816, 823).

Die zweite Möglichkeit des unrechtmässigen Pfandverkaufes ist, dass der Erwerber gar nicht Eigentümer wird, weil die Voraussetzungen des § 1244 nicht vorliegen. In diesem Falle gehen auch die Rechte an der Sache nicht unter, sondern bleiben sämtlich bestehen.[1]) Da also die Pfandsache aus ihren dinglichen Rechtsbeziehungen gar nicht heraustritt, sondern wie vorher fortbesteht, so tritt auch der Erlös nicht an ihre Stelle. Demnach erwirbt der Pfandgläubiger an dem Erlös Alleineigentum (Staudinger).[2]) So auch Stobbe-Lehmann,[3]) während er in dem später erschienenen Bürgerlichen Gesetzbuch[4]) dem Pfandgläubiger kein freies Alleineigentum geben

---

[1]) Ebenso Matthiass a. a. O. II § 70 S. 199.
[2]) Staudinger a. a. O. S. 312, Anm. zu § 1247.
[3]) Stobbe-Lehmann a. a. O. § 169 S. 349.
[4]) Enneccerus-Lehmann a. a. O. § 67 S. 220.

will, sondern glaubt, „die bisher an der Pfandsache bestehenden Rechte nach § 1247 Satz 2 auch am Pfanderlöse entstehen lassen zu müssen, so zwar, dass sie gleichzeitig am Pfande bestehen bleiben, an Stelle des einen Pfandobjekts also zunächst zwei treten."

Wir möchten uns der Ansicht Staudinger's anschliessen. Da die Pfandsache gar nicht in das Eigentum des Erwerbers übergeht, sondern wie vorher mit allen dinglichen Rechten weiter fortbesteht, so kann ein Erlös gar nicht an ihre Stelle treten. Die Pfandsache besteht ja selbst noch. Es ist ein gewöhnlicher Verkauf einer Sache vorgenommen, an der Eigentum zu übertragen dem Verkäufer unmöglich ist. Hat der Käufer für diese Sache den Kaufpreis geleistet, so tritt dieser in das Alleineigentum des Verkäufers.

Hiermit glauben wir auch die Ansicht Lehmann's, an dem Erlöse ebenfalls die an der Pfandsache bestehenden Rechte entstehen zu lassen, widerlegt zu haben. Denn wenn diese Wirkung eintreten sollte, müsste doch der Erlös nicht an die Stelle sondern neben die Pfandsache treten. Eine derartige Bestimmung ist aber im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht enthalten (vergl. § 1247).

Indessen haftet bei einem solchen Verkaufe, durch den Eigentumsübergang nicht stattfindet, der Pfandgläubiger wie jeder andere Verkäufer dem Käufer wegen Nichterfüllung. Ein Verkauf findet ja auch hier statt, nur ist der Verkäufer nicht in der Lage, die ihm obliegende Leistung zu erfüllen.[1])

Diese Ausführungen gelten auch für die übrigen Verkaufsarten.

[1]) Ebenso Biermann a. a. O. S. 278, Anm. zu § 1243.

3. Artikel.

Auf die Rechtslage des Eigentümers, Verpfänders, persönlichen Schuldners und dritter Berechtigter.

Die vorangehenden Ausführungen galten den zunächst am Pfandverkauf Beteiligten, dem Pfandgläubiger als dem Veräusserer und dem Erwerber. Es bleibt nun noch übrig, die Wirkungen der Veräusserung einer Pfandsache in Beziehung auf die Rechtsverhältnisse derjenigen zu betrachten, die ein rechtliches Interesse an dem Schicksal des verpfändeten Gegenstandes haben. Es sind dies der Eigentümer, der Verpfänder, der persönliche Schuldner und dritte an der Sache Berechtigte.

§ 10.

Eigentümer und Verpfänder.

Im Verhältnis des Verpfänders zum Eigentümer gilt folgende Fiktion:

„Bei dem Verkaufe des Pfandes gilt zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder als der Eigentümer, es sei denn, dass der Pfandgläubiger weiss, dass der Verpfänder nicht der Eigentümer ist“ (§ 1248).

Aus dem Paragraphen folgt, dass der Eigentümer alle Abmachungen hinsichtlich des Verkaufes zwischen dem Verpfänder und dem Pfandgläubiger für und gegen sich gelten lassen muss.[1]) Diese Folge tritt indessen nur unter der Voraussetzung ein, dass der Pfandgläubiger gutgläubig ist, d. h. dass er nicht weiss, dass der Verpfänder der Eigentümer nicht ist. Es wird also thatsächliche Unkenntnis verlangt, die Anwendung des Para-

[1]) Staudinger a. a. O. S. 313, Anm. zu § 1248.

graphen demnach durch grob fahrlässiges Nichtwissen auf Seiten des Gläubigers nicht ausgeschlossen.[1])

Staudinger ebenso Stobbe-Lehmann[2]) wollen nun von diesem in vorstehenden Paragraphen vorausgesetzten guten Glauben des Pfandgläubigers abhängig machen, ob ein Pfandverkauf rechtmässig ist oder nicht. Ersterer sagt (Seite 313, Anm. zu § 1248): „Ist der Pfandgläubiger schlechtgläubig, so wird dadurch der Verkauf zu einem unrechtmässigen und sind seine Rechtsfolgen danach zu beurteilen." Diese Ausführungen sind unserer Ansicht nach unrichtig, wie sich aus folgendem Beispiel ergiebt. A verpfändet dem B eine ihm nicht gehörige Sache. B dagegen ist in Beziehung auf das Eigentum des A an der Sache in gutem Glauben; infolge dessen entsteht gemäss § 1207 in Verbindung mit § 932 ein rechtsgiltiges Pfandrecht. Später erfährt B, dass nicht A sondern C thatsächlicher Eigentümer ist. Trotzdem bleibt das Pfandrecht bestehen, da ja B zur Zeit, da er es erworben hatte, im guten Glauben war. Verkauft nun B die Pfandsache auf Grund des Pfandrechtes als Pfand gemäss den für den rechtmässigen Pfandverkauf wesentlichen Bestimmungen, so sind alle Bedingungen erfüllt und es liegt ein vollkommen rechtmässiger Verkauf vor, trotzdem der Pfandgläubiger weiss, dass der Verpfänder der Eigentümer nicht ist.

Dass also der Pfandgläubiger beim Verkaufe wusste, dass der Verpfänder nicht der Eigentümer ist, hat auf die Rechtmässigkeit des Pfandverkaufes und dessen dingliche Wirkungen nicht den geringsten Einfluss.[3]) Wie sich vielmehr auch schon aus der Fassung des Paragraphen ergiebt, der „zu Gunsten des Pfandgläubigers" Bestimmungen trifft, bringt derselbe lediglich obligatorische Wirkungen

[1]) Biermann a. a. O. S. 282, Anm. zu § 1248.
[2]) Stobbe-Lehmann a. a. O. S. 350 § 169.
[3]) Bloch S. 83 ebenso.

in Hinsicht auf die Rechtslage des Pfandgläubigers zum Eigentümer hervor, hat also mit dem Pfandverkauf als solchem und seinen Wirkungen gar nichts zu thun.[1])

Um sich auf ihn berufen zu können, muss der Pfandgläubiger in Beziehung auf das Eigentum des Verpfänders „bei dem Verkaufe des Pfandes" gutgläubig sein. Der massgebende Zeitpunkt für seinen guten Glauben ist demnach die Zeit des Verkaufes, wobei hervorzuheben ist, dass es gleichgiltig ist, ob der Pfandgläubiger im Augenblick der Verpfändung oder in der Zwischenzeit durch spätere Kenntnisnahme der thatsächlichen Verhältnisse schlechtgläubig war.

Durch die Veräusserung treten dieselben Rechtsfolgen ein, wie wenn der Verpfänder gleichzeitig Eigentümer wäre. Der Unterschied ist nur der, dass die sonst aus dem Verkaufe dem Verpfänder znstehenden Ansprüche mit Ausnahme der Klage aus dem Pfandvertrage selbst der Pfandeigentümer erlangt.[2])

Ist der Pfandgläubiger in Beziehung auf das Eigentum des Verpfänders schlechtgläubig, und erlangt bei einem Verkaufe der Erwerber trotzdem Eigentum, so bestimmt sich seine Haftpflicht gegenüber dem beschädigten früheren Eigentümer nach § 816 bez. § 823 BGB.

Eine Fiktion zu Gunsten des Verpfänders, dass dieser dem Pfandgläubiger gegenüber als Eigentümer gelte, ist im Gesetz nicht enthalten. Es wird hier § 1006 BGB genügen, nach dem zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache vermutet wird, dass er Eigentümer der Sache sei.[3])

---

[1]) Vergl. Bloch a. a. O. S. 84.

[2]) Staudinger a. a. O. S. 313, Anm. zu § 1248.
Bloch a. a. O. S. 84.
Stobbe-Lehmann a. a. O. § 169 S. 350.

[3]) Ebenso Staudinger a. a. O. S. 313, Anm. zu § 1248.
Neumann a a. O. S. 672, Anm. zu § 1248.

§ 11.

Eigentümer und persönlicher Schuldner.

Das Verhältnis des Eigentümers zum persönlichen Schuldner wird durch die Bestimmung des § 1247 festgelegt:

„Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als von dem Eigentümer berichtigt.“ Der persönliche Schuldner wird dadurch von seiner Verbindlichkeit dem Pfandgläubiger gegenüber befreit (§ 267). Die Forderung erlischt also natürlich, wenn Eigentümer und Schuldner dieselbe Person sind. Wie sich in dem Falle aber, wo das nicht zutrifft, das Rechtsverhältnis zwischen den beiden gestaltet, ist streitig.

Uebereinstimmend wird die Frage behandelt, wenn der Eigentümer selbst der Verpfänder ist. Dann geht nach § 1225 die Forderung, für welche das Pfand bestellt war, auf den Verpfänder, also hier den Eigentümer, über. („Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Pfandgläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über.“)

Ist der Verpfänder und Eigentümer aber nicht dieselbe Person, so hat der Eigentümer nach Staudinger[1]) nur einen Bereicherungsanspruch gegen den persönlichen Schuldner, während nach Matthiass und Endemann[2]) auch in diesem Falle die Forderung auf den Eigentümer übergeht.

[1]) Staudinger a. a. O. S. 312, Anm. zu § 1247.
Ebenso Fischer, Handausgabe, Anm. 4 zu § 1247.
Enneccerus-Lehmann a. a. O. § 67 S. 219.

[2]) Matthiass a. a. O. II § 70 S. 200.
Endemann a. a. O. § 140 S. 558.
Ebenso Biermann a. a. O. S. 282, Anm. zu § 1247.
Kuhlenbeck BGB S. 851, Anm. zu § 1247.

Wir möchten uns der letzteren Ansicht anschliessen. Durch den vom Ersteher gezahlten Kaufpreis gilt die Forderung des Pfandgläubigers als vom Eigentümer berichtigt (§ 1247). Es wird fingiert, dass der Eigentümer durch diese Berichtigung das ihm vorgehende Recht des Pfandgläubigers abgelöst hat und so an dessen Stelle getreten ist (§ 1249). Die ursprüngliche Forderung, für die das Pfand haftete, ist nun durch die Zahlung des Eigentümers getilgt und dafür geht der Anspruch des Pfandgläubigers gegen den Schuldner auf den Eigentümer über (§ 268 III: „Soweit der Dritte den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über.") Die Forderung des Pfandgläubigers gegen den persönlichen Schuldner geht also auf den Eigentümer über.

Im übrigen steht jedem, der durch einen unrechtmässigen Verkauf geschädigt wird, ein Ersatzanspruch gegen den Veräusserer zu (§§ 816, 823).

---

§ 12.

Auf die Rechtslage dritter Berechtigter.

Ueber die Wirkungen, die die Veräusserung für dritte an der Sache Berechtigte hat, ist Folgendes zu bemerken. Es muss unterschieden werden, ob der Pfandverkauf ein rechtmässiger oder ein unrechtmässiger war.

Im Falle der rechtmässigen Veräusserung sind die Wirkungen im § 1242 II ausgedrückt. Derselbe sagt: „Pfandrechte an der Sache erlöschen, auch wenn sie dem Erwerber bekannt sind. Das Gleiche gilt von einem Niessbrauch, es sei denn, dass er allen Pfandrechten im Range vorgeht." Alle Pfandrechte erlöschen also, d. h. das dem Pfandrechte zu Grunde liegende sowohl, als auch die diesem im Rechte vorgehenden und nachstehenden, und zwar auch dann, wenn sie der Erwerber kannte. Dass auch die vorgehenden Pfandrechte erlöschen, be-

gründen die Motive (S. 831) wie folgt: „Diese Bestimmung beruht auf der Erwägung, dass dem Zwecke des vorgehenden Pfandrechtes Genüge geschieht, wenn dieses Recht auf den Erlös übertragen wird.“ Dasselbe gilt von einem Niessbrauche, sofern dieser nicht allen Pfandrechten im Range vorgeht. Besteht ein solcher allen Pfandrechten vorgehender Niessbrauch, so erlischt er nur, wenn der Erwerber in Beziehung auf ihn im guten Glauben war (§ 936), sein Bestehen also nicht kannte.[1])

Hierzu führen die Motive (S. 831) aus: „Bezüglich vorgehender Niessbrauchsrechte bleibt es im allgemeinen bei der Regel, dass der spätere Pfandgläubiger nur die belastete Sache veräussern kann. Geht jedoch dem Niessbrauche ein Pfandrecht vor, so muss der Niessbrauch durch die Veräusserung des nachstehenden Pfandgläubigers untergehen, weil diese Veräusserung sogar das dem Niessbrauche vorgehende Pfandrecht zum Erlöschen bringt. Die Surrogation des Erlöses beseitigt eine materielle Benachteiligung des Niessbrauchers.“

Alle diese durch die Veräusserung erloschenen Rechte Dritter leben an dem von dem Ersteher gezahlten Kaufpreis wieder auf, soweit der den Pfandverkauf betreibende Pfandgläubiger nicht berechtigt ist, denselben zu seiner Befriedigung zu verwenden.[2]) Geht dem den Verkauf betreibenden Pfandgläubiger ein anderer im Range vor, so kann letzterer dem Verkaufe, sofern er nicht selbst bereit und berechtigt ist, denselben vorzunehmen, nicht widersprechen. Indessen bleibt sein Recht auf vorzugs-

[1]) So Staudinger a. a. O. S. 309, Anm. zu § 1242.
Matthiass a. a. O. II, § 70 S. 199.
Biermann a. a. O. S. 278, Anm. zu § 1242.

[2]) Matthiass a. a. O. II, § 70 S. 200.
Staudinger a. a. O. S. 313, Anm. zu § 1247.

weise Befriedigung — vor der des betreibenden Pfandverkäufers — an dem Erlöse bestehen.[1])

Ist der Pfandverkauf ein unrechtmässiger und erwirbt der Ersteher kein Eigentum, so wird die Rechtslage dritter Berechtigter in keiner Weise beeinflusst. Erwirbt dagegen der Ersteher Eigentum, so treten dieselben Rechtsverhältnisse ein, wie bei einem rechtmässigen Verkaufe. Daneben entsteht ein Schadensersatzanspruch gegen den betreibenden Pfandgläubiger (§§ 816, 823).

Zum Schlusse sei noch einmal erwähnt, dass im Falle der Nichtbeachtung einer unwesentlichen Vorschrift demjenigen, dessen Rechte durch diese Nichtbeachtung verletzt sind, ein Anspruch auf Schadensersatz gegen den Pfandgläubiger als Veräusserer, sofern diesen ein Verschulden trifft, zusteht (§§ 1243 II; 249 ff.)[2])

[1]) Endemann a. a. O. § 138 S. 550.
Staudinger a. a. O. S. 305, Anm. zu § 1232.
Biermann a. a. O. S. 272, Anm. zu § 1232.

[2]) Biermann a. a. O. S. 279, Anm. zu § 1243.
Staudinger a. a. O. S. 310, Anm. zu § 1243.
Neumann a a. O. S. 670, Anm. zu § 1243.
Matthiass a. a. O. II § 70 S. 199.

II. BUCH.

Der Sicherungsverkauf.

Nachdem wir durch die vorgehenden Ausführungen versucht haben, die Voraussetzungen und Wirkungen des Befriedigungsverkaufes darzulegen, ist im folgenden Teil der Sicherungsverkauf zu behandeln.

I. Teil.

Arten und Voraussetzungen des Sicherungsverkaufes.

Zugelassen sind für den Sicherungsverkauf zwei Veräusserungsarten, einmal die im Wege öffentlicher Versteigerung nach § 1219, dann der Verkauf aus freier Hand durch einen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person gemäss § 1221. Der folgende Paragraph wird den Verkauf im Wege öffentlicher Versteigerung erörtern.

§ 13.
Oeffentliche Versteigerung.

„Wird durch den drohenden Verderb des Pfandes oder durch eine zu besorgende wesentliche Minderung des Wertes die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet, so kann dieser das Pfand öffentlich versteigern lassen“ (§ 1219).

Dieser Paragraph hat also zwei Voraussetzungen:

1. Entweder muss ein Verderb des Pfandes drohen oder eine wesentliche Minderung des Wertes zu besorgen sein.

„Unter „Verderb" ist dabei Zerstörung der objektiven Brauchbarkeit, unter „wesentliche Minderung" des Wertes jedes wesentliche Schlechterwerden (auch sinkende Preiskonjunkturen) zu verstehen" (Staudinger).[1])

2. Zu einem der beiden eben genannten Fälle muss als zweite Voraussetzung zugleich eintreten eine Gefährdung der Sicherheit des Pfandgläubigers.[2])

Wann von einer Gefährdung zu sprechen ist, wird im Gesetze nicht bestimmt. Indessen kann man eine Grenze durch Anwendung des § 237 finden, der lautet: „Mit einer beweglichen Sache kann Sicherheit nur in Höhe von zwei Drittteilen des Schätzungswertes geleistet werden." Danach könnte dann die Sicherheit des Pfandgläubigers auch gefährdet sein, wenn der Wert der Pfandsache die Höhe der Forderung noch übersteigt. Schon dann eine Gefährdung anzunehmen, liegt im Interesse des Gläubigers, da ja in sehr vielen Fällen der Erlös bei einer Versteigerung den Schätzungswert nicht erreicht.[3])

Ist diesen Voraussetzungen genügt, so kann der Pfandgläubiger das Pfand öffentlich versteigern lassen.[4])

Indessen darf erst zur Ausführung der Versteigerung geschritten werden, wenn der betreibende Pfandgläubiger sie dem Verpfänder angedroht hat. (§ 1220 Satz 1: „Die Versteigerung des Pfandes ist erst zulässig, nachdem sie dem Verpfänder angedroht worden ist.")

---

[1]) Staudinger a. a. O. S. 300, Anm. zu § 1218.
Biermann a. a. O. S. 264, Anm. zu § 1218.

[2]) Matthiass a. a. O. II, § 69 S. 193.

[3]) Ebenso Biermann a. a. O. S. 264, Anm. zu § 1219.
Fischer-Henle a. a. O. S. 540, Anm. zu § 1219.
Staudinger a. a. O. S. 300, Anm. zu § 1219.

[4]) „Oeffentliche Versteigerung", vergl. § 1 dieser Ausführungen S. 14.

In Beziehung auf die Androhung ist ein Unterschied zu machen, einmal ob der Verderb des Pfandes droht, dann ob eine wesentliche Minderung des Wertes zu besorgen ist.[1])

Ist ersteres der Fall, droht also der Verderb des Pfandes, so darf die Androhung unterbleiben, „wenn das Pfand dem Verderben ausgesetzt und mit dem Aufschube der Versteigerung Gefahr verbunden ist" (§ 1220 I). Diese Bedingung tritt ein, „wenn der erforderliche Zeitaufwand die Gefahr des Verderbes erhöhen würde" (Motive).[2])

Ist eine wesentliche Minderung des Wertes zu besorgen, so genügt die Androhung allein nicht. Der Pfandgläubiger muss vielmehr dem Verpfänder eine angemessene Frist zur Leistung anderweitiger Sicherheit bestimmen (§ 1220 I Satz 2). „Dies um deswillen, weil dem Verpfänder die Möglichkeit verschafft werden soll, sich das Pfand, wenn er den sofortigen Verkauf wegen des zu erwartenden künftigen Steigens des Wertes für nachteilig erachtet, zu erhalten" (Biermann).[3]) Die Versteigerung darf dann erst vorgenommen werden, wenn diese Frist verstrichen ist (§ 1220).[4])

Eine weitere Pflicht des Pfandgläubigers, von deren Erfüllung indessen nicht die Zulässigkeit der Versteigerung abhängt, sondern deren Nichtbeachtung nur Verpflichtung zum Schadensersatz nach sich zieht, besteht darin, dass er „den Verpfänder von der Versteigerung unverzüglich zu benachrichtigen hat" (§ 1220 II). Hierzu schreibt Staudinger[5]): „Die Unterlassung der Benachrichtigung kann insofern einen Schadensersatz (§ 249 ff.) begründen,

[1]) Matthiass a. a. O. II § 69 S. 193. Anm. 3.
[2]) Motive III S. 812.
[3]) Biermann a. a. O. S. 265, Anm. zu § 1220.
Ebenso Staudinger a. a. O. S. 301, Anm. zu § 1220.
[4]) Matthiass a. a. O. II § 69 S. 193 Anm. 3.
Enneccerus-Lehmann a. a. O. § 65 S. 214.
[5]) Staudinger a. a. O. S. 301.

als der Verpfänder bei der Versteigerung selbst hätte mitbieten oder andere zum Mitbieten hätte veranlassen können."

Diese Pflichten des Pfandgläubigers, die Androhung, Fristbestimmung und Benachrichtigung dürfen indessen unterbleiben, wenn sie unthunlich sind (§ 1220 III).

§ 14.

Verkauf aus freier Hand.

Wenn das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis hat, so kann die Veräusserung gemäss der zweiten vom Gesetze zugelassenen Verkaufsart aus freier Hand durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person vorgenommen werden. „Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Pfandgläubiger den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken" (§ 1221).

Oeffentlich zur Versteigerung befugte Personen sind der für den Versteigerungsort bestellte Gerichtsvollzieher, andere zur Versteigerung befugte Beamte und öffentlich angestellte Versteigerer (§ 383 III).

Wird dieser Weg beim Sicherungsverkauf eingeschlagen, so tritt lediglich die Veräusserung aus freier Hand an die Stelle der im Wege öffentlicher Versteigerung nach § 1219. Die Bestimmungen des § 1220, also die dem Pfandgläubiger auferlegten oben bereits ausgeführten Verpflichtungen, Androhung, Fristsetzung und Benachrichtigung bleiben auch hier in Geltung.[1])

[1]) Biermann a. a. O. S. 265, Anm. zu § 1221.
Neumann a. a. O. S. 659, Anm. zu § 1221.
Kuhlenbeck a. a. O. Pand. z. BGB § 61 S. 664.
Staudinger a. a. O. S. 301, Anm. zu § 1221.

II. Teil.

Die Wirkungen des Sicherungsverkaufes.

§ 15.

„Der Erlös tritt an die Stelle des Pfandes“ (§ 1213 II). Und zwar ist darunter zu verstehen, dass der Erlös in jeder Beziehung an die Stelle der veräusserten Pfandsache tritt. Nicht nur das Pfandrecht des Pfandgläubigers, sondern auch alle anderen Rechte, die vorher an der Pfandsache bestanden hatten, werden durch die Veräusserung auf den Erlös übertragen.[1])

Daraus folgt, dass der Pfandgläubiger nicht das Recht hat, sich aus dem Erlöse zu befriedigen. Er muss ihn vielmehr hinterlegen, wenn der Verpfänder es verlangt.[2] („Auf Verlangen des Verpfänders ist der Erlös zu hinterlegen“ § 1219 II). Ist die Hinterlegung verlangt worden, so treten die Bestimmungen des § 233 ein, der lautet: „Mit der Hinterlegung erwirbt der Berechtigte ein Pfandrecht an dem hinterlegten Gelde oder an den hinterlegten Wertpapieren und, wenn das Geld oder die Wertpapiere nach landesgesetzlicher Vorschrift in das Eigentum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, ein Pfandrecht an der Forderung auf Rückerstattung.“[2])

Was die Haftung des Glaubigers für Mängel der Sache anbetrifft, so gelten die entsprechenden Ausführungen, die bei der Erörterung derselben Frage beim Befriedigungs-

---

[1]) Matthiass a. a. O. II § 69 S. 194.
Biermann a. a. O. S. 264, Anm. zu § 1219.
Neumann a. a. O. S. 658, Anm. zu § 1219.
Endemann a. a. O. § 137 S. 546.

[2]) Matthiass a. a. O. I § 69 S. 269.

verkauf gemacht worden sind. Es wird auf den betreffenden Paragraphen (§ 8) verwiesen.

Hinsichtlich der Schadensersatzpflicht des Pfandgläubigers gilt Folgendes: Ausdrücklich dem Verpfänder gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet (§ 249 ff.) wird der Pfandgläubiger durch das Gesetz, wenn er es unterlässt, ersteren von der Veräusserung unverzüglich zu benachrichtigen (§ 1220 II).[1])

Verkauft ferner der Pfandgläubiger das Pfand, ohne den Verkauf vorher anzudrohen oder im Falle der Wertminderung dem Verpfänder eine angemessene Frist zur Leistung anderweitiger Sicherheit zu bestimmen, so wird er, da in diesen Fällen die Veräusserung unzulässig ist, schadensersatzpflichtig gemäss den Bestimmungen über die unerlaubten Handlungen, und zwar demjenigen gegenüber, dessen Rechte durch die unzulässige Veräusserung beeinträchtigt worden sind (§ 823).[2]) Frei von der Pflicht zum Schadensersatz bleibt indessen der Gläubiger dann, wenn die Androhung, die Fristbestimmung und die Benachrichtigung unthunlich waren (§ 1220 III).

Es erübrigt sich nun noch, die Wirkungen des Sicherungsverkaufes auf die Rechtslage des Erwerbers darzulegen.

Ist die Veräusserung unter Beachtung der Vorschriften, von denen ihre Zulässigkeit abhängt, vorgenommen worden, so erhält der Erwerber Eigentum an der Sache, und zwar frei von Rechten Dritter, da diese ja auf den Erlös übergegangen sind.[3])

Eine Streitfrage besteht in Beziehung auf den Eigentumsübergang, wenn der Verkauf erfolgt, ohne dass die

---

[1]) Biermann a. a. O. S. 265, Anm. zu § 1220.
Staudinger a. a. O. S. 301, Anm. zu § 1220.
Matthiass a. a. O. II, § 69 S. 193, Anm. 3.

[2]) Biermann a. a. O. S. 265, Anm. zu § 1220.

[3]) Vergl. Biermann a. a. O. S. 264, Anm. zu § 1219.
Endemann a. a. O. § 137 S. 546.

Voraussetzungen für seine Zulässigkeit vorliegen. Dass in diesem Falle die Bestimmungen für den Befriedigungsverkauf entsprechende Anwendung finden, ist nicht bestritten, wohl aber, welche von diesen.

Biermann will § 1243 II angewandt sehen, der lautet: „Verletzt der Pfandgläubiger eine andere für den Verkauf geltende Vorschrift, so ist er zum Schadensersatz verpflichtet, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt." Biermann führt hierzu aus: „Die trotzdem (trotz Unzulässigkeit) erfolgte Versteigerung überträgt aber Eigentum. Denn es kann hier nichts anderes gelten, als für den Fall, dass das Pfand zum Zwecke der Befriedigung des Pfandgläubigers (§§ 1228 ff.) verkauft wird; hier aber begründet schuldhaftes Unterlassen der Androhung des bevorstehenden Verkaufes nur eine Schadensersatzpflicht des Pfandgläubigers" (vergl. § 1243 II).[1])

Neumann hingegen will den Eigentumsübergang davon abhängig machen, ob der Erwerber in Beziehung auf die fehlenden Voraussetzungen gutgläubig war oder nicht, also § 1244 anwenden. Er schreibt: „Schutz des gutgläubigen Erwerbes der Pfandsache, wenn die Veräusserung erfolgt, obwohl die Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit nicht vorliegen, § 1244."[2])

Der letzteren Ansicht müssen wir uns anschliessen, und zwar in Folge des Inhaltes des § 1220. In diesem sind drei Voraussetzungen für den Sicherungsverkauf aufgestellt. Werden zwei von ihnen — Androhung und Fristbestimmung — nicht beachtet, so ist die Veräusserung unzulässig; wird dagegen die dritte — Benachrichtigung — verletzt, so begründet diese Verletzung nur Schadensersatzpflicht. Die Wirkung der Nichtbeachtung der beiden ersten ist also doch stärker wie die der Nichtbeachtung der dritten. Wenn die Wirkung ihrer Ver-

---

[1]) Biermann a. a. O. S. 265, Anm. zu § 1220.

[2]) Neumann a. a. O. S. 658, Anm. zu § 1219.

letzung bei allen drei Erfordernissen dieselbe hätte sein sollen, dann wäre ihre Trennung im Gesetze doch vollständig überflüssig. Die stärkere Wirkung bei Ausserachtlassung der beiden ersten ist nun aber die, dass der Eigentumsübergang erschwert wird, und zwar dadurch, dass man von dem Erwerber Gutgläubigkeit in Beziehung auf die fehlenden Voraussetzungen verlangt (§ 1244).

Ist der Ersteigerer gutgläubig, so erwirbt er Eigentum, ist er es nicht, so wird er auch nicht Eigentümer, die Pfandsache bleibt vielmehr weiter bestehen. Für die näheren Ausführungen, sowie für die Frage der Schadensersatzansprüche des Erwerbers wird auf die entsprechenden Paragraphen bei der Erörterung des Befriedigungsverkaufes verwiesen.